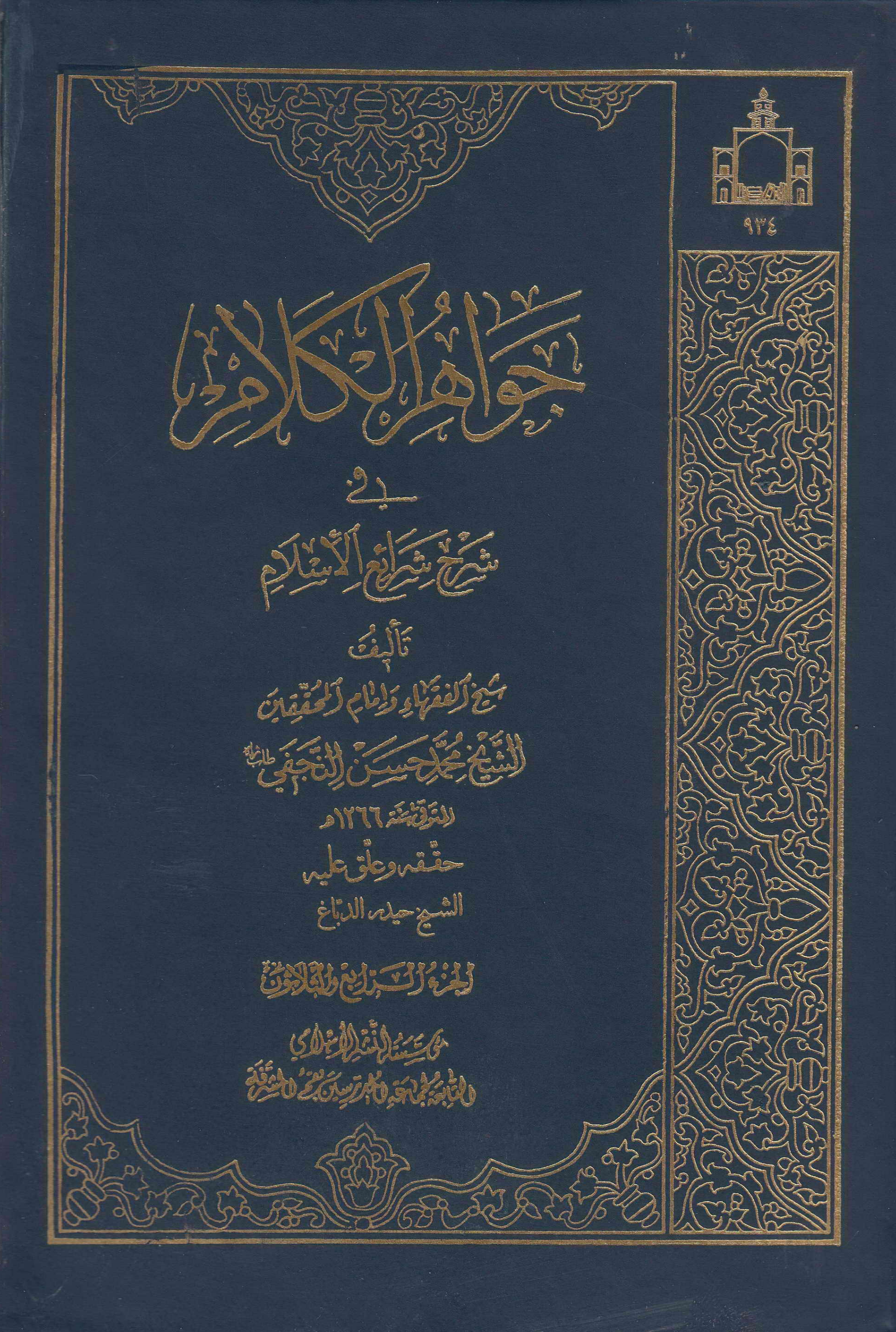
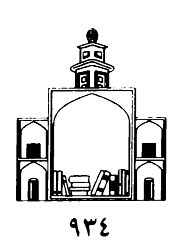

٩٣٤
جواهر الكلام
في
شرح شرائع الإسلام
تأليف
شيخ الفقهاء وإمام المحققين
الشيخ محمد حسن النجفي طاب ثراه
المتوفى سنة ١٢٦٦هـ
حققه وعلق عليه
الشيخ حيدر الدباغ
الجزء الرابع والثلاثون
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٩٣٤



في

شرح شرائع الإسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين

الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ حيدر الدباغ

الجزء الرابع والثلاثون



مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

سرشناسه: صاحب جواهر، محمّد حسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ ـ ۱۲٦٦ ق. شارح.
عنوان قراردادی: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان و نام پدیدآور: جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام [محقّق حلی] / تألیف محمّدحسن النجفي؛ تحقیق مؤسّسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسین الحوزة العلمیّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ۱٤۱۷ ق. = ۱۳۷٥.
مشخصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسین في الحوزة العلمیّة بقم، مؤسّسة النشر الاسلامي؛ ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۳، ۹۰۸، ۹۱٤، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲٤، ۹۲٥، ۹۲۷، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۰، ۹۳۱، ۹۳۲، ۹۳۳، ۹۳٤.
شابك دوره: ۹ ـ ۰۲۷ ـ ٤۷۰ ـ ٩٦٤ ـ ۹۷۸ ج ۳٤: ۲ ـ ۰۷۳ ـ ۱٤۳ ـ ٦۰۰ ـ ۹۷۸
یادداشت: عربي.
یادداشت: محقق در جلد هفدهم، بیست و هفتم وبیست وهشتم و بیست ونهم کتاب حاضر حیدر الدباغ می‌باشد.
یادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: ۱٤۱۷ ق = ۱۳۷٥). یادداشت: ج. ۲۳ (چاپ اول: ۱٤۳۰ ق = ۱۳۸۸) (فیپا).
یادداشت: ج. ۱٤ (چاپ دوّم: ۱٤۲۸ ق. = ۱۳۸٦). یادداشت: ج. ۲٤و۲٥و۲٦ (چاپ اول: ۱٤۳۱ ق = ۱۳۸۹) (فیپا).
یادداشت: ج. ۱٥ (چاپ اوّل: ۱۳۸٥). یادداشت: ج. ۲۷ و۲۸ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فیپا).
یادداشت: ج. ۱۷ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦). یادداشت: ج. ۲۹ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فیپا).
یادداشت: ج. ۱۸ و۱۹ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦) (فیپا). یادداشت: ج. ۳٤ (چاپ اول: ۱۳۹۱) (فیپا).
یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» أثر محقّق حلّي است.
یادداشت: کتابنامه.
موضوع: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ ـ ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ـ ـ نقد وتفسیر.
موضوع: فقه جعفری ـ ـ قرن ۷ ق.
شناسه افزوده: دباغ، حیدر
شناسه افزوده: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ ـ ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
شناسه افزوده: جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی
رده‌بندی کنگره: ۱۳۷٥ ٤۰۲۱٦ ش ۳ م / ۱۸۲ BP
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷ / ۳٤۲
شماره کتابشناسی ملی: ۱۰٦۹ ـ ۷٦ م

جواهر الكلام

(ج ٣٤)

■ المؤلّف: شيخ الفقهاء والمحقّقين الشيخ محمّد حسن النجفي قدس سره □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: فضيلة الشيخ حيدر الدبّاغ □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٥٨٨ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٣ هـ. ق □
■ شابك ج ٣٤: ٢ ـ ٠٧٣ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 073 - 2

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب

الخلع والمبارأة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿كتاب الخُلع والمباراة﴾

بضمّ الخاء، من الخَلع بفتحها الذي هو بمعنى النزع لغةً[1]، وشرعاً[2]: إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصّة، دون العكس.

وكأنّه لأنّ كلّاً منهما لباس الآخر، كما قال سبحانه: «هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ»[3]، فخلعه إيّاها نزع منه لها، والمخالعة بينهما تكون بذلك منه وبفدائها نفسها وكراهتها له، هذا.

وفي كشف اللثام: «و (مختلعة) بمنزلة (طالق) لا (مطلّقة)»[4].

وكأنّه أشار بذلك إلى دفع ما يقال[5]: من المنافاة بين ذلك وبين

---

(١) المفردات (للراغب): ص ٢٩٣ (خلع)، المغرب: ص ٩٠ (خلع)، وجعله النزع بمهلة في المحكم (لابن سيده): ج ١ ص ١٣٩ (خلع)، والقاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٧ (خلع).

(٢) ينظر قواعد الأحكام: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ١٥٦، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في حقيقته ج ٢ ص ١٢٧، والمهذّب البارع: الخلع / المقدّمة ج ٣ ص ٥٠٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٤) كشف اللثام: الخلع / في الصيغة ج ٨ ص ٢٠٠.

(٥) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٦٧.

ما تقدّم من عدم جواز الطلاق بقول: «أنت مطلّقة». ووجه الدفع: إمّا بقراءتها بكسر اللام حتّى تكون بمنزلة «أنت طالق»، أو أنّ المراد أنّها بهذا المعنى وإن كانت بفتح اللام، كما عساه ظاهر الكفاية[١]، والأولى اختيار صيغة الماضي.

وكيف كان، فالمباراة بالهمز ـ وتقلب ألفاً ـ لغةً[٢]: المفارقة، يقال: بارأ الرجل شريكه: إذا فارقه. وشرعاً[٣]: إزالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين.

وكيف كان، فشرعيّة الخلع ثابتة كتاباً وسنّةً وإجماعاً من المسلمين:

↑ ج ٣٣ / ٢

قال الله تعالى: «فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[٤].

وأمّا السنّة من طرق الخاصّة فمتواترة، وستسمع طرفاً منها في أثناء المباحث، بل لعلّها من طرق العامّة أيضاً كذلك:

منها: ما روي عن ابن عبّاس: «أنّها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن أُبيّ، وكان يحبّها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت، ولا يجمع رأسي ورأسه

(١) كفاية الأحكام: الخلع / في الصيغة ج ٢ ص ٣٧٨.
(٢) الصحاح: ج ١ ص ٣٦ (برأ)، القاموس المحيط: ج ١ ص ١٠٨ (برأ).
(٣) الحدائق الناضرة: الخلع / المقدّمة ج ٢٥ ص ٥٥٤.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر بعد الإسلام، ما أصفه بغضاً، إنّي رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدّة فإذا هو أشدّهم سواداً وأخصرهم[١] قامةً وأقبحهم وجهاً، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، تردّ الحديقة؟ فقال رسول الله ﷺ: ما تقولين؟ فقالت: نعم وأزيده، فقال: لا، حديقته فقط، فاختلعت منه»[٢].

وربّما يستفاد من هذا وغيره عدم المرجوحيّة الشرعيّة فيه، بل ربّما حكي عن الشيخ[٣] وأبي الصلاح[٤] وابن البرّاج[٥] وابن زهرة[٦] وجوب الخلع عند تحقّق موضوعه.

قال الشيخ في النهاية: «إنّما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إنّي لا أُطيع لك أمراً، ولا أُقيم لك حدّاً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأُوطئنّ فراشك من تكرهه إن لم تطلّقني، فمتى سمع منها هذا

(١) في مصادر العامّة بدلها: وأقصرهم.
(٢) سنن ابن ماجة: ح ٢٠٥٦ ج ١ ص ٦٦٣، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣١٣، نصب الراية: ج ٣ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١، الدراية (لابن حجر): ج ٢ ص ٧٥، المجموع: ج ١٧ ص ٤، تفسير الكشّاف: ج ١ ص ٢٧٤، إرواء الغليل: ح ٢٠٣٦ و٢٠٣٧ ج ٧ ص ١٠١...، تفسير القرطبي: ج ٣ ص ١٣٩، تفسير ابن كثير: ج ١ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٣) يأتي المصدر قريباً.
(٤) الكافي في الفقه: الطلاق وأحكامه ص ٣٠٧.
(٥) قاله في «الكامل» على ما نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٣٩١.
(٦) غنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

القول وعلم من حالها عصيانها في شيء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها»[١].

واحتجّ له[٢] بـ«أنّ النهي عن المنكر واجب، وإنّما يتمّ بهذا الخلع، فيجب». وأُجيب[٣]: بمنع المقدّمة الثانية.

وربّما حمل[٤] كلام الشيخ على شدّة الاستحباب، بل في الحدائق: حمل الوجوب في كلامه على الثبوت؛ بمعنى: أنّه لا يشرع ولا يثبت إلّا بعد هذه الأقوال، نحو ما تضمّنته النصوص من أنّه: «لا يحلّ له خلعها حتّى تقول ذلك»[٥] وليس في شيء منها أمر بذلك[٦].

↑ ج ٣٣ / ٣

وعلى كلّ حال، فلا ريب في ضعفه ومنافاته أُصول المذهب وقواعده.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿النظر في: الصيغة، والفدية، والشرائط، والأحكام﴾:

[النظر الأوّل]
[في الصيغة]

﴿أمّا الصيغة: فـ﴾اللفظ الصريح فيه ﴿أن يقول: خلعتك على

(١) النهاية: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.
(٢) كما في مختلف الشيعة: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٣٩١.
(٣ و٤) المصدر السابق.
(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.
(٦) الحدائق الناضرة: الخلع / المقدّمة ج ٢٥ ص ٥٥٥.

كذا، أو فلانة مختلعة على كذا﴾ بلا خلاف أجده في المقام[١] وإن توقّفوا في الجملة الاسميّة في العقود، بل قد عرفت الخلاف في «أنت مطلّقة» في الطلاق.

وإن كان التحقيق عندنا ما سمعته غير مرّة من عدم الاقتصار على لفظ مخصوص مادّةً أو كيفيّةً، بل يكفي كلّ ما دلّ على إنشاء الخلع من لفظ صريح في نفسه أو بالقرينة، كما أشبعنا الكلام فيه في مقامات متعدّدة[٢].

ولعلّ وفاقهم على الجملة الاسميّة هنا ممّا يؤيّده؛ إذ لا دليل بالخصوص عليها في المقام الذي هو كغيره بالنسبة إلى ذلك، بل وما تسمعه[٣] من جميل من الاكتفاء بقول: «نعم» بعد سؤال الرجل ذلك، بل وغير ذلك ممّا سمعته في محلّه، فلا فائدة في التكرار.

وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، فيقتصر على خصوص ما ذكره الأصحاب من الصيغ الخاصّة في كلّ باب.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿هل يقع﴾ الافتراق ﴿بمجرّده﴾ من دون إتباع بطلاق؟ ﴿المروي﴾ مستفيضاً صحيحاً وغيره: ﴿نعم﴾.

---

(١) نقل الإجماع على ذلك في ظاهر نهاية المرام: الخلع / في العقد ج ٢ ص ١٢٧، وكفاية الأحكام: الخلع / في الصيغة ج ٢ ص ٣٧٨، ورياض المسائل: الخلع / في العقد ج ١٢ ص ٣٥٢.

(٢) منها في البيع ج ٢٣ ص ٣٩٨.

(٣) في ص ١٥.

قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة: «لا يكون الخلع حتّى تقول: لا أُطيع لك أمراً، ولا أبرّ لك قسماً، ولا أُقيم لك حدّاً، فخذ منّي وطلّقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلّا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّي طلاقاً»[1].

ج ٣٣ / ٤

وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزئ من غير أن يسمّي طلاقاً...»[2].

وفي صحيح سليمان بن خالد: «قلت له: أرأيت إن هو طلّقها بعد ما خلعها، أيجوز؟ قال: ولِمَ يطلّقها وقد كفاه الخلع؟! ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها»[3].

وفي صحيح ابن بزيع: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام: عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه،

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١٠ ج ٨ ص ٩٨، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ح ١١ ج ٣ ص ٣١٨، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤ من كتاب الخلع ح ٥، وذيله في باب ٣ منه ح ١٠ ج ٢٢ ص ٢٨٦ و٢٨٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الخلع ح ٤٨٢١ ج ٣ ص ٥٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٨٥.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١٢ ج ٨ ص ٩٩، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ح ١٣ ج ٣ ص ٣١٨، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٨ ص ٢٨٦).

وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت. فقلت: إنّه قد روي أنّه لا تبين منه حتّى يتبعها بطلاق؟ قال: ليس ذلك إذاً خلعاً[1]، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[2].

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: «سألته عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه؟ فقال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم. قال: قلت: قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتّى يتبعها بالطلاق؟! قال: فليس ذلك إذاً خلعاً[3]، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[4].

وقال الصادق عليه السلام: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أُعطيك ما أخذت منك؟ فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أُطيع لك أمراً، ولأُوذننّ[5] في بيتك بغير إذنك، ولأُوطئنّ فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب»[6].

(١ و٣) في المصادر ضبطت بـ «خلع»، وأُشير في هامش الكافي إلى ما هنا بعنوان نسخة.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١١ ج ٨ ص ٩٨، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الخلع ح ٩ ج ٢٢ ص ٢٨٦.

(٤) الكافي: الطلاق / باب المباراة ح ٧ ج ٦ ص ١٤٣، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٥) في بعض المصادر: ولآذننّ.

(٦) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ٣ ج ٦ ص ١٤٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ ←

ج ٣٣
٥

إلى غير ذلك من النصوص بالخصوص.

مضافاً إلى ما دلّ على حصول البينونة بالخلع[1]، الصادق على المجرّد عن الطلاق قطعاً؛ إذ القائل بإتباع الطلاق لا يجعله داخلاً في مفهومه، وإنّما هو من شرائط البينونة أو جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق.

بل ربّما استظهر[2] من صحيحي ابن بزيع ـ بناءً على نسخة النصب، بل ونسخة الرفع مع إضمار ضمير الشأن اسماً لـ «ليس» ـ اعتبار عدم إتباع الطلاق في مفهومه. ومن هنا يكون جعل قراءة «خَلَعَ» فعلاً وجعل «إذا» شرطاً أولى؛ على معنى: أنّ ذلك ليس شرطاً إذا خلع، بخلاف ما إذا بارأ.

وإن كان قد يناقش: بأنّ كون المراد اعتبار إتباع الطلاق في الخلع ينافي كون ذلك خلعاً؛ لما ستعرف من أنّ الخلع طلاق، لا أنّ المراد خروجها عن الخلع بإتباع الطلاق، بل أقصاه كون الطلاق حينئذٍ لغواً.

وربّما كان ذلك تعريضاً بمن عمل بالرواية المزبورة من العامّة، بل لعلّ قوله عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا...»[3] إلى آخره إشارة إلى ذلك، أو

← الخلع والمباراة ح ٣ ج ٨ ص ٩٥. وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ١ من كتاب الخلع ح ٤، وذيله في باب ٣ منه ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٨٠ و٢٨٤.

(١) تقدّم آنفاً بعض ما يدلّ على ذلك. وانظر وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الخلع ح ٦ و٩، وباب ٥ منه ج ٢٢ ص ٢٨١ و٢٨٢ و٢٨٩.

(٢) كما في رياض المسائل: الخلع / في العقد ج ١٢ ص ٣٥٥.

(٣) تقدّم في ص ١٠.

إلى عدم مشروعيّة طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه.

وعلى كلّ حال، فلا محيص عن العمل بالنصوص المزبورة بعد ما عرفت، خصوصاً بعد انجبارها بالشهرة العظيمة، بل يظهر من المحكي عن المرتضى الإجماع عليه[١].

﴿وقال الشيخ[٢]: لا يقع حتّى يتبع بالطلاق﴾ وتبعه ابنا زهرة[٣] وإدريس[٤] مدّعياً أوّلهما الإجماع عليه، بل قال الشيخ: «هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعليّ بن رباط وابن حذيفة من المتقدّمين، ومذهب عليّ بن الحسن من المتأخّرين، وأمّا الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدّمين فلست أعرف لهم فتيا في العمل به»[٥].

↑ ج ٣٣ / ٦

وعلى كلّ حال، فلا دليل إلّا: الأصل المقطوع، والإجماع الممنوع، والاحتياط الذي لا تجب مراعاته، وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال: «قال عليّ عليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدّة»[٦] الضعيف سنداً القاصر دلالةً؛ ضرورة احتمال كون المراد منه

---

(١) الناصريّات: مسألة ١٦٥ ص ٣٥١.

(٢) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٤، الخلاف: الخلع / مسألة ٣ ج ٤ ص ٤٢٢.

(٣) غنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٣٧٥.

(٤) السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٦.

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ذيل ح ٧ ج ٨ ص ٩٧، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ذيل ح ٨ ج ٣ ص ٣١٧.

(٦) الكافي: الطلاق / باب الخلع ذيل ح ٩ ج ٦ ص ١٤١، وسائل الشيعة: باب ٣ من ←

جواز أن تطلّق مرّة أُخرى ما دامت في العدّة ، وذلك بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثمّ يطلّقها ، بل لعلّه أولى من دعوى إرادة إتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدّة الذي لا يقول به الخصم؛ إذ هو يعتبر إتباع صيغته بصيغته ، لا أنّه يطلّقها في العدّة .

وأعجب من ذلك حمل[١] تلك النصوص الكثيرة على التقيّة لمكان معارضة الخبر المزبور ، مستدلّين على ذلك بقول الصادق عليه‌السلام لزرارة[٢] : «ما سمعت منّي يشبه قول الناس فيه التقيّة ، وما سمعت منّي لا يشبه قول الناس فلا تقيّة فيه»[٣].

إذ لا يخفى عليك أنّ ذلك مع معارضتها بما لا يشبه قول الناس ، وليس إلّا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله .

وأغرب من ذلك استدلال ابن سماعة وغيره بأنّه : «قد تقرّر عدم وقوع الطلاق بشرط ، والخلع من شرطه أن يقول الرجل : إن رجعت فيما بذلت فأنا أملك ببضعك ، فينبغي أن لا تقع به فرقة»[٤].

← كتاب الخلع ح ١ ج ٢٢ ص ٢٨٣.

(١) كما في تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ذيل ح ٨ و٩ ج ٨ ص ٩٧ و٩٨، والاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ذيل ح ٩ ج ٣ ص ٣١٧.

(٢) في المصدر: عبيد بن زرارة.

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٩، و«الاستبصار»: ح ١٠ ص ٣١٨، ووسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الخلع ح ٧ ج ٢٢ ص ٢٨٥.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ذيل ح ٨ ج ٨ ص ٩٧، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ذيل ح ٩ ج ٣ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

إذ هو ـ كما ترى ـ ممنوع أصلاً وتفريعاً، بل ذلك من أحكامه لا من شرائطه، وعلى تقديره فليس هو شرطاً في الخلع على وجهٍ ينافي تنجيزه، وإنّما هو اشتراط أمر آخر كما تسمعه في المباراة بناءً على اشتراط قول ذلك فيها.

ومن ذلك يعلم ضعف فقاهة ابن سماعة وأنّ جميلاً كان أفقه منه، فإنّه قد روى جعفر أخوه: «إنّ جميلاً شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جميل للرجل: ما تقول؟ رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها؟ فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا عليّ، ليس تريد يتبعها بالطلاق؟ فقال: لا»[1]. ↑ ج ٣٣ / ٧

﴿و﴾ كيف كان، ففي المسالك[2] وكشف اللثام[3]: «﴿لا يقع﴾ عندنا ﴿بفاديتك مجرّداً عن لفظ الطلاق، ولا فاسختك، ولا أبنتك، ولا بتتّك[4]﴾ ونحوها؛ لأنّها كنايات فلا يقع بها كالطلاق، لأصالة بقاء الزوجيّة».

«خلافاً للعامّة: فأوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقّف على النيّة، وبعضهم جعل اللفظين الأوّلين صريحين فيه؛ لورود الأُولى في

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ٩ ج ٦ ص ١٤١.

(٢) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٣) كشف اللثام: الخلع / في أركانه ج ٨ ص ٢٠٠.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: نبأتك.

قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[1]، ولأنّ الثانية أشدّ دلالةً على حقيقته من لفظ الخلع بناءً على أنّه فسخ، وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كناية قطعاً».

«ويضعّف الأوّل: بأنّ مجرّد وروده في القرآن أعمّ من كونه صريحاً، ولأنّه لم يتكرّر ولا شاع في لسان أهل الشرع، فلا يلحق بالصريح، ومثله ورود الإمساك في الرجعة[2] والتسريح في الطلاق[3] وفكّ الرقبة في العتق[4]، فإنّها إطلاقات خفيّة لا تظهر في تلك المعاني إلّا بانضمام القرائن».

قلت: كأنّ هذا الكلام منافٍ لما ذكره في غير مقام من كتابه ـ حتّى في المقام ـ من عدم اعتبار ألفاظ خاصّة وعدم كونها بلفظ الماضي.

وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه[5] لفظ الحصر، المراد منه التعريض بما عند العامّة من الكنايات وغيره ـ مع حرمته عندنا ـ مع الفارق كما عرفت.

وانضمام القرائن ـ مع إفادة أصل المعنى الذي هو إنشاء معنى الخلع ـ غير قادح، كما هو واضح لمن أحاط خبراً بما قدّمنا هنا وهناك. اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً هنا بالخصوص.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢ و٣) المصدر السابق.

(٤) سورة البلد: الآية ١٣.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٤١.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿بالتقايل﴾ الذي قد عرفت عدم مشروعيّته في عقد النكاح ، الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه . نعم ، لو قال الزوج بعد بذل المرأة : «أقلتك على ما بذلت» مريداً به معنى الخلع ولو مجازاً بقرينة ـ إن صحّ ـ ففيه البحث السابق .

↑ ج ٣٣ / ٨

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿بتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع، هل يكـون فسخاً أو طلاقاً؟ قـال المـرتضى[1][2]﴾ وتـبعه المشـهور[3] : ﴿هـو طلاق﴾ بل ظاهر ناصريّات المرتضى أو صريحه الإجماع عليه بعد أن حكى عن بعض المخالفين أنّه فسخ[4] .

﴿و﴾ مع ذلك ﴿هو المرويّ﴾ في المعتبرة المستفيضة التي مرّ عليك شطر منها[5] ، وفي بعضها : «... خـلعها طـلاقها ...»[6] ، وفـي آخـر : «... وكانت عنده على تطليقتين ...»[7] ، وفي ثالث : «... وكان تطليقة

(١ و٤) الناصريّات: مسألة ١٦٥ ص ٣٥١.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: رحمه الله.

(٣) نقلت الشهرة في رياض المسائل: الخلع / في العقد ج ١٢ ص ٣٥٦ و٣٥٧.

وممّن قال به ابن سعيد في الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥، والعلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٣٩٦، وولده في الإيضاح: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ٣٧٦، والمقداد في التنقيح: الخلع / في العقد ج ٣ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

(٥) في ص ١٠ ...

(٦) الكافي: الطلاق / باب عدّة المختلعة ح ٥ ج ٦ ص ١٤٤، وسائل الشيعة: بـاب ١٠ مـن كتاب الخلع ح ١ ج ٢٢ ص ٢٩٧.

(٧) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ١ ج ٦ ص ١٣٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الخلع ح ٢ ج ٢٢ ص ٢٨٤.

بغير طلاق يتبعها...»[١]، وفي رابع: «الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطّاب»[٢] إلى غير ذلك.

﴿وقال الشيخ[٣][٤]: الأولى أن يقال: فسخ﴾ لأنّه ليس بلفظ الطلاق، وهو لا يقع عندنا بالكناية.

ولأنّه لو كان طلاقاً لكان رابعاً في قوله تعالى: «فلا جناح عليهما»[٥]؛ لأنّ قبله: «الطلاق مرّتان...»[٦] إلى آخره، وبعده: «فإن طلّقها فلا تحلّ له...»[٧] إلى آخره، فذكر تطليقتين والخلع تطليقة[٨] بعدها.

ولأنّها خلت من صريح الطلاق ونيّته فكان فسخاً كسائر الفسوخ.

﴿وهو﴾ من الشيخ رحمه الله ﴿تخريج﴾ على القول بوقوعه مجرّداً؛ لما عرفت من أنّ مذهبه الإتباع بالطلاق، وردّه غير واحد[٩] بالنصوص المزبورة.

---

(١) تقدّم في ص ١١.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ٧ ج ٦ ص ١٤١، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الخلع ح ٢ ج ٢٢ ص ٢٨٩.

(٣) الخلاف: الخلع / ذيل مسألة ٣ ج ٤ ص ٤٢٤.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: رحمه الله.

(٥ و٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

(٨) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: وتطليقة.

(٩) كالشهيد الثاني في المسالك: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٤، والبحراني في الحدائق: الخلع / في الصيغة ج ٢٥ ص ٥٦٧.

ج ٣٣ ٩

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾ قد فرّعوا على ذلك أنّ ﴿من قال: هو فسخ لم يعتدّ به في[1] عدد الطلقات﴾ بخلاف القائل بكونه طلاقاً.

قلت: كأنّ هذا البحث ساقط عندنا؛ لتظافر نصوصنا[2] بكونه طلاقاً، بل الفتاوى أيضاً كذلك، بل لو قلنا: إنّه فسخ أمكن دعوى إجراء حكم الطلاق عليه؛ للنصوص المزبورة بالنسبة إلى ذلك وغيره، ومن هنا لم نعرف القائل بذلك من أصحابنا.

نعم، مع قطع النظر عن النصوص المزبورة يتّجه ما ذكره الشيخ؛ لأنّه سبب آخر من أسباب الفراق، خصوصاً بعد أن أفردوا له كتاباً غير كتاب الطلاق الذي قد عرفت أنّه الفراق بقول: «أنت طالق»؛ ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الآخر.

كما أنّ ما في المسالك من أنّ «هذا الخلاف متفرّع على الخلاف السابق، فإنّا إن اعتبرنا إتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق، وإضافة الخلع إليه قليلة الفائدة؛ لأنّ تملّك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض، بل بنيّته مع سؤال المرأة»[3].

لا يخلو من إجمال؛ ضرورة إمكان دعوى القائل أنّ الخلع هو المملّك لكن بشرط الطلاق، كما أنّه يمكن جعل المجموع سبباً، بل يمكن القول بتوقّف الفراق خاصّة على الطلاق الذي لا يصلح

---

(١) ليست في نسخة الشرائع.

(٢) تقدّمت الإشارة إلى العديد منها في ص ١٠ ...

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٣.

للتمليك المحتاج إلى إنشاء من الطرفين، ولعلّ هذا الاحتمال كافٍ في فساد هذا القول.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يقع الطلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخلع﴾ وذلك لأنّ المحصّل من النصّ والفتوى ـ بل وآية الفدية[1] التي هي في البذل للطلاق ـ كون الخلع نوعاً خاصّاً من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المزبور، المحمول على إرادة الطلاق المقابل للخلع والمبارأة، لا المعنى الأعمّ الشامل لهما وإن اختصّ بلفظ «خلعت» عن باقي أفراد الطلاق.

إلّا أنّه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد أن كان فرداً؛ إذ هو حينئذٍ كالسلف في البيع في كونه فرداً خاصّاً منه، حتّى إذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السلم بلفظ «أسلمت» و«أسلفت» يجوز عقده بصيغة البيع، بل الظاهر عدم احتياجه إلى قصد السلميّة بعد أن يكون الموضوع موضوعها؛ لعدم كونه ماهيّة أُخرى حتّى يحتاج إلى قصدها، بل يكفي في كونه سلماً قصد البيعيّة وكون الموضوع موضوع السلم قَصَده أو لم يقصده، بخلاف الماهيّات المختلفة، فإنّه مع اتّحاد المورد فيها لابدّ في ترتّب كلّ واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصيّة، ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها.

↑ ج ٣٣ / ١٠

ففي المقام إذا أوقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعاً قصده أو

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

لم يقصده بعد أن عرفت أنّه قسم خاصّ منه، فيكفي في تحقّقه حينئذٍ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وإن لم يقصد الخلع، كما يكفي في كون البيع سلماً قصد البيع فيما هو موضوع السلم وإن لم يقصد السلميّة، ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع ولا عكس، كالسلم بالنسبة إلى البيع.

كما أنّه بذلك يظهر أنّه لا وجه لدعوى أعميّة الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الأوّل، كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام[1] وغيره[2]؛ ضرورة عدم الدليل، بل ظاهر الأدلّة خلافها، منها المعتبرة المستفيضة[3] الدالّة على عدم حلّيّة أخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة.

وإطلاق أدلّة الطلاق لا يقتضي مشروعيّته مع العوض وإن لم تكن كراهة، خصوصاً بعد عدم قابليّة الطلاق للتمليك المنافي لأصالة بقاء المال على ملك مالكه، ولذا لم يقبل شرطيّة تمليك شيء من الأشياء لا من طرف المطلّق ولا المطلّقة، وهو واضح.

وسيأتي لك زيادة تحقيق لذلك، وإن كان ممّا ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الأساطين فضلاً عن غيرهم.

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٥.

(٢) مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٣٦٧)، وأحكام الخلع ص ٤٢٠، والمباراة ص ٤٥٥.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.

وحينئذٍ فيمكن إرادة المصنّف ما ذكرنا ، بل لعلّه أيضاً هو مراد غيره[١] ممّن صحّح وقوع الخلع بصيغة الطلاق ، بل في كشف اللثام عن المبسوط : نفي الخلاف فيه[٢]، لا أنّ المراد : وقوعه بصيغة الطلاق مقصوداً بها الخلع على معنى أنّها صيغة أُخرى له؛ ضرورة أنّ ذلك يتمّ لو جعلنا ماهيّته غير ماهيّة الطلاق ، والفرض أنّه منه نصّاً وفتوى ، حتّى عدّوه في أقسام الطلاق البائن سابقاً .

↑ ج ٣٣ ١١

وبذلك يظهر لك ما في قول المصنّف :

﴿فروع﴾ :

﴿الأوّل: لو طلبت منه طلاقاً بعوض، فخلعها مجرّداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين﴾ أي القول بأنّ الخلع فسخ ، والقول بأنّه طلاق :

أمّا الأوّل فواضح؛ ضرورة أنّه غير ما طلبته .

وأمّا الثاني ففي المسالك : «لأنّه وإن جعلناه طلاقاً لكنّه طلاق مختلف فيه ، وما طلبته لا خلاف فيه ، فظهر أنّه خلاف مطلوبها على القولين»[٣].

وفيه : أنّ الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح

(١) كالعلّامة في القواعد: الخلع / في الصيغة ج ٣ ص ١٦٠، والسبزواري في الكفاية: الخلع / في الصيغة ج ٢ ص ٣٧٩، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٨٧ ج ٢ ص ٣٢٣.

(٢) كشف اللثام: الخلع / في الصيغة ج ٨ ص ٢٠٠.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٦.

الحال فيه، وهو ثمرة النزاع، كالنذر واليمين وغيرهما، وليس معنى «طلّقني بعوض» أي اخلعني بصيغة «أنت طالق بكذا»، بل المراد: حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له إلّا الخلع على الأصحّ، فهو عين ما طلبته.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى انسياق الصيغة المخصوصة، لكنّها واضحة المنع، فإنّ أحداً لا يتخيّل من قول: «بع لي هذا الكتاب» مثلاً إرادة نقله بيعاً بصيغة «بعت»؛ بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكّل فيه والفرض أنّه بيع، كما هو واضح بأدنى التفات.

وهذا أحد المقامات التي أشرنا سابقاً إلى عدم تنقيح الحال فيها عندهم، وإلّا فلا إشكال في حصول ما سألته بالخلع بناءً على أنّه طلاق بعوض.

﴿ولو طلبت خلعاً بعوض، فطلّق به، لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرّده فسخاً[1]﴾ لأنّه حينئذٍ مباين للطلاق ﴿ويلزم على القول بأنّه طلاق أو أنّه يفتقر إلى الطلاق﴾ وذلك لكون الطلاق الذي وقع ـ مع فرض حصول موضوع الخلع ـ خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زيادة. ولا يخفى عليك أنّ ذلك بعينه جارٍ في الأوّل بعد ما ذكرنا.

↑ ج ٣٣ / ١٢

﴿الثاني: لو ابتدأ فقال﴾ للكارهة: ﴿أنت طالق بألف أو و[2] عليك

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: ويقع الطلاق رجعيّاً.

(٢) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

ألف﴾ لم يصحّ خلعاً مع عدم قبولها، نعم ﴿صحّ الطلاق رجعيّاً﴾ في قولٍ ستعرف تحقيقه.

﴿ولم يلزمها الألف ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها﴾ ـ أي الالتزام بها ـ لم ينفع في صحّته خلعاً ﴿لأنّه﴾ كـ﴿ضمان ما لم يجب﴾ في عدم الالتزام به؛ لتظافر النصّ[1] والفتوى بأنّ موضوع الخلع تقدّم فدائها، واُلحق به مقارنته للطلاق بالعوض، وعلى كلّ حال فالتزامها به بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع؛ وإلّا لبقي موقوفاً إلى زمن رضاها أو ردّها، وهو معلوم البطلان لأنّ الفضوليّة لا تجري فيه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو دفعتها إليه﴾ بعد مضيّ زمان القبول إن صحّ ﴿كانت هبة مستأنفة﴾ وإلّا كان دفعاً فاسداً، ووجب ردّ المال إليها إذا كانت قد دفعتها فدية ﴿ولا تصير المطلّقة بدفعها بائنة﴾ حينئذٍ؛ لخروجها عن كونها فديةً بها يصير الطلاق بائناً.

وبالجملة: ظاهر الأصحاب أنّه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة، ويتحقّق ذلك بأحد أمرين:

تقدّم سؤالها ذلك على وجه الإنشاء له؛ بأن تقول مثلاً: «بذلت لك كذا على أن تخلعني» مثلاً، فيقول: «خلعتك على ذلك» مثلاً، أو «أنت طالق بذلك» أو مجرّداً ناوياً العوض.

والثاني: ابتداؤه به مصرّحاً بذكر العوض، فتقبل المرأة بعده

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.

ج ٣٣ / ١٣

بلا فصل ينافي المعاوضة ، وبدون ذلك يقع الخلع باطلاً ، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم .

نعم ، أطنب في الحدائق مدّعياً عدم ظهور النصوص في اعتبار الترتيب المزبور الذي هو كترتيب المعاوضة ، بل يكفي تقدّم فدائها ثمّ طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل[1] .

والذي غرّه إجمال النصوص في ترتيب سائر المعاوضات ، لكن من المعلوم أنّ الأصل عدم الصحّة ، ولا ريب في الشكّ في حصول الخلع بالفرض الذي ذكره ، ولا إطلاق معتدّ به صالحاً للخروج به عن الشكّ المزبور ، خصوصاً بعد :

ظهور اتّفاق الأصحاب عليه .

وإطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص ، فعن أمير المؤمنين عليه السلام : «لكلّ مطلّقة متعة إلّا المختلعة؛ فإنّها اشترت نفسها»[2] ، وخبر البقباق عن الصادق عليه السلام : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعنّ في بضعك»[3] .

بل وظهور النصوص[4] في اعتبار إنشاء التراضي بينهما بذلك ،

---

(١) الحدائق الناضرة: الخلع / في الصيغة ج ٢٥ ص ٥٨٣ ـ ٥٨٥.

(٢) الكافي: الطلاق / باب عدّة المختلعة ح ٨ ج ٦ ص ١٤٤، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الخلع ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٩٩.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١٦ ج ٨ ص ١٠٠، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الخلع ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٩٣.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع، وباب ٧ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٧٩ و٢٩٣.

ولا ريب في أنّه متى اعتبر الإنشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة، فالفداء في المقام إمّا معاوضة مستقلّة أو قسم من أقسام الصلح، فلابدّ من الترتيب بينهما على الوجه المزبور.

بل الأولى اعتبار الألفاظ الدالّة على ذلك بينهما، وإن كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الإنشاء، كما لو دفعت فادية فخلعها على ذلك، وإن كان الأحوط خلافه، كما أنّه يكتفى منه بإيقاع ما أنشأت الفداء له ـ من الخلع أو الطلاق ـ وإن لم يذكر الفداء لفظاً.

نعم، ستعرف أنّ التحقيق عدم كون المقام من المعاوضات الحقيقيّة وإن ثبت له بعض أحكامها لإجماع ـ إن تمّ ـ أو غيره، هذا.

وظاهر المصنّف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحّة مع حصول القبول منها ـ الجاري على نحو المعاوضة ـ والبطلان مع عدمه؛ ولعلّه لظهور إرادة إنشاء العوضيّة فيهما عرفاً، فلم يكن مانع من الصحّة إلّا تخلّف ترتيب المعاوضة وفوريّتها.

↑ ج ٣٣ / ١٤

لكن أطنب في المسالك وادّعى الفرق بينهما بأنّ «الثانية صيغة إخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل ن المرأة، بل هي جملة معطوفة على الطلاق، فلا يتأثّر بها وتلغو في نفسها، كما لو قال: (أنت طالق وعليك حجّ) حتّى لو قبلت؛ لأنّ قبولها حينئذٍ رضا بما فعل، والفرض عدم وقوع ما يقتضي المعاوضة منه».

«بخلاف ما لو قالت: (طلّقني ولك عليَّ ألف) أو (وعليَّ ألف)

فأجابها بذلك؛ لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلّق بها والزوج ينفرد بالطلاق، فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيّته، حتّى لو أطلق وقال: (أنت طالق) عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال؛ لتحقّق المعاوضة، ووقوعها من جانب مَن وظيفته الالتزام بها ووقوع التزامه به»[1].

إلى أن قال: «وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين أتى بهما المصنّف وجعلهما غير ملزومتين للمال، فإنّ عدم لزومه في الأُولى مشروط بعدم لحوق القبول منها؛ إذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك، بخلاف الثانية، فإنّها لا توجب التزام المال سواء قبلت أم لا؛ لعدم دلالتها على المعاوضة وضعاً وإن قصد، إذ لابدّ من التعبير باللفظ الدالّ على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات»[2].

ثمّ أطنب بما يؤكّد ذلك إلى أن قال: «ويتفرّع على ذلك: ما لو قال الرجل بعد قبولها: (قصدت في الثانية العوضيّة، وأردت بقولي: ولي عليك ألف ما يعنيه[3] القائل بقوله: طلّقتك على ألف) فإنّه لا يصدّق؛ لأنّ ذلك خلاف مدلول اللفظ، فلا يكفي قصده في لزوم العوض».

«ولو وافقته المرأة فوجهان: من أنّ اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثّر مصادقتها على قصده، ومن أنّ الحقّ عليها، ومن الجائز أن يريد:

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٧٨.

(٣) في بعض النسخ بدلها: ما يعنيه.

لي عليك ألف عوضاً عنه ونحو ذلك ، والأجود الأوّل . . .»[١] إلى آخر ما ذكره .

وقد اشتمل على غرائب ـ وإن حكى عن الشيخ رحمه‌الله الموافقة على بعض ذلك[٢] ـ منها : دعوى ظهور الصيغة في الإخبار ، ومنها : عدم الاعتبار بها حتّى مع قصده إنشائيّة العوضيّة بها ، بل جعل الأجود ذلك وإن وافقته المرأة ، مع أنّه يكتفي في العقود بأيّ لفظ ولو مجازاً ، بل اكتفى في المقام بالنيّة ـ كما سمعت[٣] ـ على تقدير الموافقة ، والفرض أنّ الحقّ منحصر فيهما ، كما أنّ خطاب المعاوضة كذلك لا ينفي احتمال عدم الاجتزاء بذلك .

↑ ج ٣٣ / ١٥

وبالجملة : فما أدري ما الذي دعاه إلى هذا الإطناب ـ مع خروجه عن السداد والصواب ـ خصوصاً على مذهبه في غير المقام ، فضلاً عنه الظاهر من النصوص توسعة الأمر فيه .

ولو قال : «أنت طالق على أنّ عليك ألفاً» صحّ مع تقدّم سؤالها ذلك أو تأخّر قبولها بحيث لم يخرج عن قبول المعاوضة .

ودعوى[٤] : أنّها صيغة شرط في الطلاق ـ فيكون قد علّق طلاقها على شرطٍ ، هو : أن يكون عليها ألف لا على وجه المعاوضة ـ كما ترى ،

(١) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً: ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

(٢) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٥٨.

(٣) في ص ١٩.

(٤) وردت في مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٨٢.

خلاف المنساق عرفاً منها.

وأوضح من ذلك فساداً دعوى[١]: البطلان في جميع صور تأخّر القبول من المرأة؛ لأنّ فيه شائبة التعليق، باعتبار ترتّب الطلاق على قبول بذل المال كباقي الشرائط، بخلاف ما لو تقدّم بذلها، فإنّ الواقع حينئذٍ يصير معاوضة منجّزة تشبه الجعالة؛ لأنّها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق، فإذا أتى به وقع موقعه وحصل غرضها، كالجعالة التي تبذل في مقابلة ما يستقبل من العمل.

وفيه: ما قد عرفت سابقاً من أنّ التعليق المنافي: المقتضي لمفارقة المسبّب سببه، والشائبة المزبورة هي مقتضى المعاوضة، فإنّ من ابتدأ البيع وقال: «بعتك هذا[٢]» معناه: أنّك إن أعطيتني العوض ملّكتك المعوّض، ولكنّه ليس تعليقاً، وإنّما هو تحليل للقصد بالمعاوضة، ومثله غير قادح قطعاً.

وكيف كان، فالبحث حينئذٍ في صحّة الطلاق في جميع الصيغ المقصود بها المعاوضة وعدمه متّحد، وقد صرّح جماعة[٣]: بصحّة الطلاق مع فرض فساد العوضيّة بعدم القبول أو غيره، وكونه رجعيّاً إن

---

(١) وردت في مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

(٢) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: بكذا.

(٣) كالكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل السابع ص ٤٥٩، وابن سعيد في للجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥ ـ ٤٧٦، والعلّامة في القواعد: الخلع / في الصيغة ج ٣ ص ١٦١، والفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / في الصيغة ج ٨ ص ٢٠٣.

صادف موضوعه وإلّا كان بائناً.

لكن أشكله غير واحد[١]: بأنّ المقصود المقيّد الذي ينتفي مطلقه بانتفاء قيده، فدعوى صحّة المطلق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

↑ ج ٣٣ / ١٦

ودعوى: انحلال المقام إلى قصدين وإنشاءين، أحدهما: إنشاء الطلاقيّة، والثاني: إنشاء العوضيّة، وفساد أحدهما لا يقتضي فساد الآخر؛ وذلك لعدم اعتبار العوضيّة في الطلاق، لا أقلّ من أن يكون العوض هنا كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر.

يدفعها: منافاتها للوجدان الذي لم يفرّق بين تقييد المقام وتقييد غيره، وعدم اعتبار العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيّد الذي هو قصد واحد عرفاً، والقياس على النكاح لا يوافق مذهبنا، ومن هنا مال جماعة إلى عدم الصحّة[٢].

نعم، قد يقال: إنّه لا عوضيّة حقيقةً في المقام؛ ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق، بل يكون رجعيّاً نصّاً[٣] وفتوى، بل ستسمع عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل ممّا لا يملكه المسلم أو مغصوباً... أو غير ذلك ممّا يقتضي عدم صحّة بذله.

---

(١) كالعاملي في نهاية المرام: الخلع / في اللواحق ج ٢ ص ١٣٩، والسبزواري في الكفاية: الخلع / في الأحكام ج ٢ ص ٣٨٤.

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٩٣.

وليس ذلك إلّا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها، وإنّما هي معاوضة بالمعنى الأعمّ؛ أي: أنّ البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الإيقاع الذي لا يملّك عوضاً ولا شرطاً، فهو حينئذٍ على معناه الأصلي، ولم ينقلب طلاق الخلع إلى قسم العقود؛ حتّى يكون «فلانة طالق ـ مثلاً ـ بكذا» إيجاباً، وقولها: «قبلت» قبولاً.

ولكنّ الشارع ذكر في هذا القسم من الإيقاع صحّة البذل الباعث على إيقاعه، واعتبر فيه المقارنة له، وارتفاع البينونة بارتفاعه، فهي حينئذٍ أحكام توهّم من توهّم منها إجراء حكم المعاوضة عليها، وغفل عمّا سمعت من الصحّة نصّاً وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره ممّا عرفت.

وبذلك يتّجه ما ذكره المصنّف وغيره من الأساطين في المقام وفي غيره ممّا ستسمع، بل وفي: ↑ ج ٣٣ / ١٧

الفرع ﴿الثالث﴾: الذي هو ﴿إذا قالت: طلّقني بألف، كان الجواب على الفور﴾ الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت ﴿فإن تأخّر﴾ على وجهٍ ينافي ذلك ﴿لم يستحقّ عوضاً وكان الطلاق رجعيّاً﴾ مع فرض اجتماع شرائطه، وإلّا كان بائناً.

فمن الغريب ما في المسالك من ميله إلى البطلان أوّلاً، لكن قال في المقام: «وظاهر كلام المصنّف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل، وهو يتمّ بغير إشكال على تقدير كون الطلاق رجعيّاً كما أطلقه، أمّا لو

كان بائناً ـ كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقّبه قبولها على الفور ـ فالحكم بصحّة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من إشكال؛ لعدم القصد إليه».

«نعم، يتّجه كلامه على إطلاقه على تقدير أن تقول: (طلّقني بألف) فيتراخى ثمّ يقول: (أنت طالق) ولا يذكر العوض، فإنّه حينئذٍ طلاق مجرّد عن العوض، فلا يبعد القول بنفوذه كذلك».

«أمّا مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذّر الرجعة فهو محلّ الإشكال، وما وقفت هنا لأحد من المعتمدين على شيء يعتدّ به»(١).

إذ هو كما ترى؛ ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون الطلاق رجعيّاً وغيره، ولعلّ عدم ذكر أحد من المعتمدين له لوضوح الحال فيه بعد تنقيح أصل المسألة، من غير فرق بين الرجعي وغيره كما هو واضح.

ولا فرق في بذل المرأة بين «طلّقني بكذا» وبين «على كذا» أو «على أنّ عليَّ كذا» أو «على أن أُعطيك كذا».

بل في المسالك: «وفي معناها: (إن طلّقتني ـ أو إذا طلّقتني، أو متى ما طلّقتني ـ فلك كذا) بخلاف قول الرجل: (مهما أعطيتني كذا) أو (إن أعطيتني كذا) أو غير ذلك من أدوات الشرط، فإنّه لا يقع»(٢).

وإن كان قد يناقش: بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٨٥.

(٢) المصدر السابق.

للإنشاء وعدمه، ولا ريب في أنّ الأحوط عدمه فيهما إن لم يكن الأقوى، كما أنّ الأحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق أو الخلع مع تقدّم بذلها، وإن كان الأقوى الاكتفاء بنيّته.

↑ ج ٣٣ / ١٨

﴿النظر الثاني﴾

﴿في الفدية﴾

التي هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولا جوازاً؛ لكونه افتداءً والافتداء إنّما يصحّ إذا كانت في قيد النكاح، ولما عرفت من أنّه طلاق فيعتبر في محلّه ما يعتبر فيه.

ومن هنا لا يقع الخلع عندنا في البائن، بل في القواعد: «ولا بالرجعيّة ولا بالمرتدّة عن الإسلام وإن عادت في العدّة»[1].

وفي كشف اللثام: «خلافاً للعامّة، فلهم قول بالوقوع بالرجعيّة لكونها كالزوجة، وبالمرتدّة موقوفاً»[2]. قلت: قد عرفت فيما تقدّم ما يقتضي احتماله في الأخيرة عندنا.

وكيف كان، فقد ذكر غير واحد من الأصحاب[3] ـ بل لا أجد فيه

---

(١) قواعد الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦١.

(٢) كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٥.

(٣) كابن سعيد في الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥، والعلّامة في القواعد: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦١، والشهيد في اللمعة: الخلع والمباراة ص ٢١٣، والسبزواري في الكفاية: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٣٨٠، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٨٨ ج ٢ ص ٣٢٤.

خلافاً بينهم[١] ـ أنّ ﴿كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون[٢] فداءً في الخلع﴾ ومقتضاه: أنّ كلّ ما لا يصحّ أن يكون مهراً لا يصحّ أن يكون فداءً، حتّى يتمّ كونه ضابطاً.

لكن لا أجد ذلك في شيء من النصوص، نعم في بعضها: «حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»[٣].

وفي آخر: «يحلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير...»[٤].

وفي ثالث: «... حلّ له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه...»[٥].

وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام: «المباراة يؤخذ منها دون المهر؛ والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنّما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي بالكلام وتتكلّم بما لا يحلّ لها»[٦].

(١) الإجماع صريح رياض المسائل: الخلع / في العقد ج ١٢ ص ٣٥٧، وظاهر الحدائق الناضرة: الخلع / في الفدية ج ٢٥ ص ٥٨٦.

(٢) جعلت «أن يكون» بين معقوفتين في نسخة المسالك.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٦ ج ٨ ص ٩٦، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الخلع ح ٢ ج ٢٢ ص ٢٧٩.

(٤) تقدّم في ص ١٠.

(٥) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ٢ ج ٦ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الخلع ح ٤، وباب ٧ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٨٨ و٢٩٣.

(٦) الكافي: الطلاق / باب المباراة ح ٢ ج ٦ ص ١٤٢، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الخلع ح ١ ج ٢٢ ص ٢٨٧.

↑ إلى غير ذلك، مضافاً إلى عموم الآية[١].

ج ٣٣ / ١٩ ولعلّهم أخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر[٢]، فإنّه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه، أو لمشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح، أو لأنّه لا يعتبر فيه أزيد ممّا يعتبر في أصل المعاوضات من كونه متموّلاً معلوماً في الجملة عيناً أو ديناً أو منفعةً قليلاً كان أو كثيراً مقدوراً على تسليمه.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿لا تقدير فيه، بل يجوز ولو كان زائداً عمّا وصل إليها من مهر وغيره﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣] نصّاً وفتوى.

فتحصّل ممّا ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنّة: جواز الفداء بكلّ متموّل قلّ أو كثر، معلوماً كان أو مجهولاً، إلّا جهالة لا تؤول إلى العلم ولم يثبت شرعيّة الشارع لها في المعاوضات وإن كانت من قبيل ما نحن فيه؛ مثل شيء من الأشياء، أو بعض ما يتموّل... أو نحو ذلك ممّا هو مثار النزاع، ولا تفي أدلّة المقام بشرعيّته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الأُصول.

لكن قال المصنّف ﴿و﴾ تبعه غيره[٤]: إنّه ﴿إذا كان غائباً فلابدّ من

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الخلع ح ٩، وباب ٤ منه ح ١، وباب ٧ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٨٢ و٢٨٧ و٢٩٣.

(٣) الإجماع صريح رياض المسائل: الخلع / في العقد ج ١٢ ص ٣٥٧، وظاهر الحدائق الناضرة: الخلع / في الفدية ج ٢٥ ص ٥٨٦.

(٤) كالعلّامة في القواعد: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦١، والسبزواري في الكفاية: ←

ذكر جنسه﴾ ككونه فضّةً أو ذهباً مثلاً ﴿ووصفه﴾ مع اختلاف أوصافه ﴿وقدره﴾ كقفيز ونحوه.

وفيه: أنّه لا دليل على اعتبار ذلك، بل ظاهر الأدلّة السابقة ـ عموماً وإطلاقاً ـ خلافه، بل هو منافٍ لقوله ﴿و﴾ قول غيره[1]: ﴿يكفي في الحاضر المشاهدة﴾ التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب، الذي هو مال معيّن لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه.

وأغرب من ذلك التزام[2] عدم الصحّة فيما لو بذلت له ما لها في ذمّته من المهر ـ أو الأعمّ منه ومن غيره ـ ولم يعلم مقداره؛ لأنّه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره، مع أنّك قد عرفت اقتضاء عموم الأدلّة وإطلاقها صحّته كغيره من أفراد المجهول الذي يؤول إلى العلم؛ نحو «ما في الصندوق» و«ما في كمّي» ونحوهما بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبذل، وليس في شيء من أدلّة المقام ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة إلى ذلك على فرض اشتراطه به، خصوصاً بعد كون المهر أدخل في العوضيّة من المقام.

↑ ج ٣٣ / ٢٠

← الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٣٨١.

(١) كالعلّامة في الإرشاد: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٥٢، والسبزواري في الكفاية: (انظرها في الهامش السابق).

(٢) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٨٧.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف[1] كما لا إشكال في أنّه ﴿ينصرف الإطلاق﴾ فيما لو قالت مثلاً: «مائة دينار» أو «درهم» ﴿إلى غالب نقد البلد﴾ وإن تعدّد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعيّة أو زائداً، مغشوشاً أو جيّداً.

ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الإطلاق إليها لم يصحّ البذل؛ لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول إلى العلم ومثار النزاع، فلم تثبت شرعيّة التعاوض حتّى في مثل معاوضة المقام التي هي وإن كانت كما عرفت لكن لا ريب في اشتراك حقّ المعاوضة بين المتعاوضين.

وليس هو من قبيل الوصيّة ونحوها ممّا يراد منه تحقّق الامتثال، فمع فرض التعدّد الذي لا يتسامح فيه لا ترجيح لأحدهما على الآخر في ولاية التعيين.

﴿و﴾ الرجوع إلى معيّن آخر من قرعة ونحوها منافٍ لقاعدة الشارع فيما شرّعه من المعاوضات المبنيّة على عدم احتياج أمر آخر غيرها في استحقاق كلّ من عوضيها.

كلّ ذلك مع الإطلاق، أمّا ﴿مع التعيين﴾ فلا إشكال في الرجوع ﴿إلى ما عيّن﴾ بينهما و إن كان غير الغالب، كما هو واضح.

(١) ينظر المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩، والجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥ ـ ٤٧٦، وتحرير الأحكام: الخلع / في أركانه ج ٤ ص ٨٦، وكشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٦.

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد ظهر لك أنّه ﴿لو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصد﴾ه ولا قرينة تصرف الإطلاق إليه ﴿فسد الخلع﴾ للجهالة المضرّة بالمعاوضة كما عرفت.

أمّا لو قصدا معيّناً صحّ ولزمها؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع، بل لا يبعد صحّته في غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات، خلافاً للمسالك وبعض من تبعها، بل أرسله إرسال المسلّمات[1].

وأبعد من ذلك: احتماله[2] الفساد في المقام أيضاً؛ قياساً على غيره من المعاوضات. وقد عرفت الصحّة في المقيس عليه فضلاً عن المقيس؛ لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

↑ ج ٣٣ / ٢١

بل لا يبعد الصحّة في المقام لو كان القصد من أحدهما خاصّة إلى معيّن وقبل الآخر على ذلك القصد وإن كان مجهولاً عنده؛ لما عرفت من عموم الأدلّة وإطلاقها السالمين عن قدح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة، بل أقصاه كونه كبذل ما في الصندوق. نعم، لا تجوز في البيع ونحوه ممّا يشترط فيه العلم للمتعاقدين.

بل لا يبعد الصحّة في المقام أيضاً مع قصد المعيّن من كلّ منهما واتّفقا في اتّحاد قصديهما على غير تواطؤ؛ لعموم الأدلّة وإطلاقها، وإن كان لا يخلو من تأمّل.

(١ و٢) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٨٩.

﴿ولو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم﴾ عالمين به ﴿كالخمر﴾ والخنزير فسد البذل بلا إشكال ولا خلاف[١]؛ لاشتراط الماليّة فيه، بل قيل[٢]: ﴿فسد الخلع﴾ لفساد المعاوضة حينئذٍ.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ[٣]: ﴿يكون﴾ الطلاق ﴿رجعيّاً﴾ لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه، وأنّ إنشاء الطلاق مستقلّ وإن كان الباعث له عليه البذل المزبور، إلّا أنّ أقصاه عدم كونه بائناً؛ لفحوى ما تسمعه من النصوص المتضمّنة لكون الطلاق رجعيّاً لو رجعت بالبذل.

﴿و﴾ لكن قال المصنّف: ﴿هو حقّ إن أُتبع بالطلاق، وإلّا كان البطلان أحقّ﴾ ولعلّه لأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقّق صحّة الطلاق مع فساد العوض؛ لأنّ الخلع الذي يقوم مقام الطلاق ـ أو هو الطلاق ـ ليس إلّا اللفظ الدالّ على الإبانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقّق رفع الزوجيّة بائناً ولا رجعيّاً، وإنّما يتمّ إذا أُتبعه بالطلاق؛ ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر، فيفسد حينئذٍ الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقّب له رجعيّاً؛ لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً. وفي المسالك: «هو

(١) ينظر الحدائق الناضرة: الخلع / في الفدية ج ٢٥ ص ٥٩٠.
(٢) كما في إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل السابع ص ٤٥٩، وإرشاد الأذهان: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٥٢، ومسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٨٩.
(٣) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٥٨.

↑ الأقوى»[١].

ج ٣٣ / ٢٢ وفيه أوّلاً: أنّ الشيخ قد عرفت أنّه ممّن يوجب إتباع الخلع الطلاق، فلا وجه للتفصيل في كلامه.

وثانياً: أنّ الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به إلّا الطلاق بالعوض، وليس هو إنشاءً مستقلّاً، وقد سمعت سابقاً من المسالك أنّه هو المملّك للعوض، وأنّ تقدّم الخلع عليه قليل الفائدة.

بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ «أنت طالق بكذا من الخمر» من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحّة فيه رجعيّاً إلّا بناءً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقةً.

ومنه ينقدح وجه الصحّة رجعيّاً لو كانت الصيغة بلفظ «خلعت» أيضاً وإن لم نجوّز وقوع غير الطلاق بعوض بها؛ لما عرفت من كون الخلع طلاقاً وإن كان مورده خاصّاً، فتارةً يصحّ واُخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، ولكنّه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به، كما يومئ إليه ما تسمعه من النصّ والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيّاً لو فسخت البذل ورجعت به، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ «خلعتك على كذا» وبين «أنت طالق بكذا»، وما ذاك إلّا لصحّة وقوع الطلاق به في مورده وإن لم يسلم بفسخٍ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه.

واحتمال: الجمود على خصوص مورد النصّ، منافٍ لقاعدة

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٠.

الاستنباط المستفادة من فحاوى الأدلّة المشار إليها بقولهم عليهم السلام : «لا يكون الفقيه فقيهاً حتّى تلحن له بالقول فيعرف ما تلحن له»[١] وغيره.

هذا كلّه مع العلم.

﴿و﴾ أمّا مع الجهل كما ﴿لو خالعها على خلّ﴾ بزعمهما ﴿فبان خمراً، صحّ وكان له بقدره خلّاً[٢]﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣].

قيل : «لأنّ تراضيهما على المقدار من الجزئي المعيّن الذي يظنّان كونه متموّلاً، يقتضي الرضا بالكلّي المنطبق عليه؛ لأنّ الجزئي مستلزم له، فالرضا به مستلزم الرضا بالكلّي، فإذا فات الجزئي ـ لمانع صلاحيّته للملك ـ بقي الكلّي، ولأنّه أقرب إلى المعقود عليه»[٤].

↑ ج ٣٣ / ٢٣

بل في المسالك : «لم ينقلوا هنا قولاً بفساده، ولا وجوب قيمته عند مستحلّيه كما ذكروه في المهر، مع أنّ الاحتمال قائم فيه».

«أمّا الأوّل : فلفقد شرط صحّته وهو كونه مملوكاً، والجهل به لا يقتضي الصحّة، كما لو تبيّن فقد شرط في بعض أركان العقد».

«وأمّا الثاني : فلأنّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذّره، ولأنّ المقصود من المعيّن ماليّته، فمع تعذّرها يصار إلى القيمة؛ لأنّه لا مثل له

---

(١) الغيبة (للنعماني): باب ١٠ ح ٢ ص ١٤٣، مستدرك الوسائل: باب ١٥ من أبواب صفات القاضي ح ٥ ج ١٧ ص ٣٤٤.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: خل.

(٣) يظهر الإجماع من الحدائق الناضرة: الخلع / في الفدية ج ٢٥ ص ٥٩١.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٠.

في شرع الإسلام، فكان كتعذّر المثل في المثلي حيث يجب، فإنّه ينتقل إلى قيمته»[١].

ثمّ قال: «ولو ظهر مستحقّاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصّل»[٢].

قلت: كأنّ ذلك مؤيّد لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقةً هنا؛ وإلّا كان مقتضاها الانتفاء من رأس بانتفاء العوض كما هو واضح، ولكن لمّا كان إنشاء الطلاق مستقلّاً أثّر أثره، والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعيّن عرفاً بعد الإتيان بقدره خلّاً.

بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيراً ـ بزعم أنّه بقر مثلاً فبان خنزيراً ـ أُبدل بما ينطبق عليه من البقر وصحّ؛ لأنّه قسم من الفداء، والقيمة بعيدة عن مماثلة المبذول فداءً، كما هو واضح.

ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلّة إلى عدم إرادة الفدائيّة حقيقةً؛ لعلمهما بعدم صلاحيّته فداءً، اللّهمّ إلّا أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً، وحينئذٍ يأتي احتمال مثله. وعلم أحدهما كافٍ في فساد البذل؛ إجراءً لحكم المعاوضة، فتأمّل جيّداً.

﴿ولو خالع[٣] على حمل الدابّة أو الجارية لم يصحّ﴾ مع عدم وجوده؛ لعدم كونه متموّلاً عرفاً وشرعاً. نعم، قد يقال: بصحّة بذل

(١) المصدر السابق: ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٣٩١.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: خلع.

الثمرة قبل وجودها؛ للطمأنينة بحصولها، وكونها مالاً ـ ولو شرعاً ـ بدليل جواز بيعها.

أمّا مع وجوده ففي المسالك: «كذلك أيضاً للجهالة»[١]، بل لعلّه ظاهر المتن وغيره[٢] أيضاً، بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامّة[٣].

ولكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه الصحّة بناءً على ما ذكرناه، واحتملها في المسالك في المقام، ثمّ قال:

↑ ج ٣٣ / ٢٤

«ومثله ما لو خالعها على ما في كفّها، فإنّه لا يصحّ عندنا، سواء علم أنّ في كفّها شيئاً متموّلاً ـ وجهل مقداره أو عينه ـ أو لم يعلم، ومن أجاز الأوّل صحّحه هنا مع العلم بوجود شيء في كفّها يصلح للعوض، أو ظهور وجوده فيه».

«فإن لم يظهر فيه شيء، ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض، أو وقوع الطلاق رجعيّاً، أو لزوم ثلاثة دراهم ـ لأنّ المقبوض في الكفّ ثلاثة أصابع، وهي ما عدا الإبهام والمسبّحة، فيجب قدره من النقد ـ أوجه، أبعدها الأخير»[٤].

قلت: لا ريب في فساده بل وفساد الأوّل؛ لعدم الدليل، كما أنّ الوجه الصحّة مع العلم بأنّ في كفّها ما يصلح للبذل؛ لما عرفت،

(١ و٣ و٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩١.
(٢) كتحرير الأحكام: الخلع / في أركانه ج ٤ ص ٨٦.

فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيّاً على البحث السابق.

﴿ويصحّ بذل الفداء منها﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ لأنّه هو المنطبق على نسبته إليها كتاباً[٢] وسنّةً[٣] ﴿و﴾ كذا ﴿من وكيلها﴾ القائم مقامها بعموم الوكالة وإطلاقها.

بل في المسالك في تفسير عبارة المتن: «﴿و﴾ كذا ﴿ممّن يضمنه﴾ في ذمّته ﴿بإذنها﴾ فيقول للزوج: طلّق زوجتك على مائة وعليَّ ضمانها. والفرق بينه وبين الوكيل: أنّ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك، فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكّل من ماله ليرجع به عليه، فدفعه له بمنزلة إقراضه لها وإن كان بصورة الضمان»[٤].

قلت: هو جيّد لو دفع عيناً عنها، أمّا لو بذل كلّيّاً في ذمّته فلا يتصوّر قرضه لها، كما أنّه لا يتصوّر شغل ذمّته به للخالع وشغل ذمّتها له بإيقاع الخلع، كما هو واضح.

بل هو إن صحّ يكون من مسألة المتبرّع التي ذكرها بقوله: ﴿وهل يصحّ من المتبرّع﴾ وإن كان العقد إيجاباً وقبولاً من الزوج والزوجة؟

(١) كما في نهاية المرام: الخلع / في العقد ج ٢ ص ١٣٣، وكفاية الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٣٨١، والحدائق الناضرة: الخلع / في الفدية ج ٢٥ ص ٥٩٢.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.
(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع، وباب ٧ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٧٩ و٢٩٣.
(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٢.

﴿فيه تردّد، والأشبه المنع﴾ عند المصنّف والشيخ[١] وغيره من الأصحاب[٢]، بل في المسالك: «لم يعرف القائل بالجواز منّا»[٣].

قلت: لا لأنّ الخلع من عقود المعاوضة، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوّض، كالبيع لو قال: «بعتك كذا بمائة في ذمّة فلان».

لإمكان الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام منها، خصوصاً والمعوّض هنا فكّها من قيد النكاح، فهو من قبيل الصلح الإسقاطي الذي يصحّ وقوعه من المتبرّع.

بل لأنّ المستفاد من الكتاب[٤] والسنّة[٥] مشروعيّة الفدية منها ولو بواسطة وكيلها، أمّا المتبرّع فيبقى على أصل المنع؛ إذ قد عرفت أنّه لا إطلاق ولا عموم يقتضي مشروعيّة هذا القسم من طلاق الفدية ـ المسمّى بالخلع وطلاق العوض ـ على وجهٍ تجري عليه أحكامه من كونه طلاقاً بائناً إلّا مع رجوعها بالبذل وغيره من أحكامه. ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الأجنبي خروجاً عن البحث؛

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٥.

(٢) كابن سعيد في الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٧، والعلّامة في الإرشاد: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٥٢، وولده في الإيضاح: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ٣٨٧، والفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و ٤ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩ و٢٨٧.

ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحّته.

ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء أو المعاوضة أو الطلاق أو الفسخ؛ إذ على كلّ حال مبنى المشروعيّة على الأدلّة الخاصّة التي لا شمول فيها للأجنبي، بل ولا للضامن بإذنها على الوجه المزبور، فالمتّجه منعه حينئذٍ إن لم يكن إجماعاً، إلّا أن يرجع إلى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحوه ممّا يمكن إجراؤه على القواعد الشرعيّة.

نعم، قد يقال فيهما: إنّ الآية[1] وما شابهها من السنّة[2] تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الإذن على وجهٍ لا رجوع به عليها، وربّما يدّعى ظهور اتّفاقهم ـ فيما يأتي[3] ـ على جواز فداء الأمة نفسها بمال سيّدها مع إذنه بناءً على مساواته لذلك؛ إذ كونه سيّداً لا يقتضي كونه وكيلاً أو وليّاً، وكون البضع له لا ينافي كون مشروعيّة الفداء بشيء يتبعها بعد العتق.

↑ ج ٣٣ / ٢٦

وبالجملة: الفداء بمال الغير مع الإذن على وجهٍ لا رجوع به عليها قد يقال بشمول الآية وما شابهها من الرواية له، فإن كانت مسألة

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) في ص ٦٤.

المتبرّع[١] المبحوث عنها من هذا القبيل أشكل القول بعدم الجواز إن لم يكن إجماعاً، فإنّ ما فرضناه متحقّق فيه نسبة الفداء إليها وإن لم يكن المال قد أُبيح لها افتداؤها به كالأمة. وما في بعض النصوص من ذكر «مالها»[٢] لا يقتضي التقييد أو التخصيص؛ لعدم المعارضة كما هو واضح، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فبناءً على عدم جواز البذل من المتبرّع لا وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الأجنبي، مع أنّ بعضها لا يخلو من نظر، كدعوى[٣] جواز رجوعه به دون المرأة التي لا تملكه، نعم لها الرجوع بالبذل من الضامن الذي يرجع عليها لكونه كمالها، بخلاف بذل المتبرّع.

إذ قد يناقش: بإمكان منع جواز رجوعه به؛ لأصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها، وبإمكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن؛ إذ هو أيضاً ليس مالاً لها، فلا يشمله ما دلّ[٤] على جواز رجوعها بما بذلت ـ الظاهر في غير الفرض ـ بناءً على ما عرفت.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه بناءً على الصحّة لا فرق بين تقدّم سؤاله وبين

(١) تحتمل بعض النسخ: التبرّع.
(٢) ورد هذا اللسان في مضمر سماعة الآتي في ص ٧٥.
(٣) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٩٣.

قول الزوج: «هي طالق بألف في ذمّتك» فيقبل بلا تراخٍ.

كما لا فرق بين كونه وكيلاً عنها وعدمه؛ إذ له دفع البذل بعنوان التبرّع لا الوكالة التي على فرض إيقاعه بها يتّجه مطالبة الزوج به لها مع التصريح بها، وإلّا تعلّق به الفداء ظاهراً ورجع به على الزوجة؛ لأنّه في الواقع في ذمّتها مع فرض الوكالة كالمعاوضة.

بل على فرض الجواز يجوز للأجنبي أن يوكّل أجنبيّاً آخر على ذلك، بل له توكيل الزوجة وإن تخيّرت بين بذلها نفسها وبعنوان الوكالة عن الأجنبي، كما لو كان هو وكيلاً.

ولا ريب في أنّ قول الزوجة للأجنبي: «اسأل زوجي يطلّقني بكذا» توكيل، سواء قالت: «عليَّ» أو لم تقل، أمّا قول الأجنبي لها: «سلي زوجك يطلّقك على كذا» فلا ظهور فيه في التوكيل.

↑ ج ٣٣ / ٢٧

بل في المسالك: «إن لم يقل: (عليَّ) لم يكن توكيلاً، فلو اختلعت كان المال عليها. وإن قال: (عليَّ) كان توكيلاً، فإن أضافت إليه أو نوته ثبت على الأجنبي. ولو قال أجنبي لأجنبي: (سل فلاناً يطلّق زوجته بكذا) كقوله للزوجة: (سلي زوجك) فيفرّق بين أن يقول: (عليَّ) أو لا يقول»[1].

ولو اختلع الأجنبي وأضاف العقد إليها مصرّحاً بالوكالة ثمّ بان أنّه كاذب لم يقع البذل، وفي وقوعه طلاقاً البحث السابق... إلى غير ذلك

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٤.

ممّا لا يخفى عليك إجراؤه على القواعد العامّة .

هذا كلّه في بذل المتبرّع من ماله .

﴿أمّا لو قال: طلّقها على ألفٍ من مالها وعليَّ ضمانها، أو على عبدها هذا وعليَّ ضمانه[1]، صحّ، فإن﴾ رضيت بذلك فذاك ، وإن ﴿لم ترض بدفع البذل صحّ الخلع وضمن المتبرّع﴾ كما صرّح به بعضهم[2] .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ بل منع؛ لأنّ مرجعه ضمان الأجنبي أيضاً الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيّته ، بل هو من ضمان ما لم يجب . وورود صحّة ضمان «ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه» ـ لو قلنا به ـ لا يقتضي صحّة الفرض بعد حرمة القياس عندنا .

نعم ، المتّجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقّف على إجازتها الكاشفة عن الصحّة وقت البذل وعدمها؛ لما سمعته في بحث الفضولي وأنّه جارٍ على الضوابط ، وأمّا ضمانه ذلك فلا أثر له . اللّهمّ إلّا أن يكون بعنوان الشرطيّة والتوسعة في أمر الفداء ، لكن بعد البناء على صحّته من المتبرّع ، فتأمّل جيّداً .

﴿ولو خالعت في مرض الموت صحّ وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل﴾ لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»[3] المقتصر

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: ضمانها.

(٢) كالعلّامة في الإرشاد: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٣) الخلاف: مسألة ٢٩٠ ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧، بحار الأنوار: ح ٧ ج ٢ ص ٢٧٢، ←

في الخروج منها على التبرّعات المحضة، كالصدقة والهبة ونحوهما.

﴿وفيه قول﴾ آخر، بل في المسالك: «أنّه المشهور بين الأصحاب والمعمول به بينهم»[1]، وهو ﴿أنّ الزائد عن مهر المثل من الثلث﴾ لكونه كالمحاباة في المعاوضات.

↑ ج ٢٣ / ٢٨

﴿وهو أشبه﴾ عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: ما عرفت سابقاً من أنّ تصرّف المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرّعاً به، وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كالقيمة في المتقوّمات، ومن ثمّة لو تصرّف فيه متصرّف على وجهٍ يضمنه ـ كوطء الشبهة والمكره ـ يجب عليه مهر المثل، فبذلها فديةً للطلاق يتقدّر نفوذها من الأصل بمهر المثل؛ لأنّ العائد إليها البضع فيعتبر قيمته شرعاً كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله، فإن بذلت أكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الأصل والزائد من الثلث، كالمحاباة في المعاوضات.

وحينئذٍ فلو كان مهر مثلها أربعين ديناراً ـ مثلاً ـ فبذلت مائة ولم يكن عندها غيرها، صحّ للزوج ستّون: أربعون في مقابلة مهر المثل، وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة، ويرجع إلى الورثة أربعون ضعف ما نفذت فيه المحاباة.

وربّما قيل[2]: إنّ الجميع يعتبر من الثلث؛ لأنّ العائد إليها غير متموّل

↑ عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٦.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ١٠٢، حلية العلماء: ج ٦ ص ٥٥٨، تبيين الحقائق: ج ٣ ص ١٨٥.

بالنسبة إلى الورثة، والحجر على المريض إنّما هو لحقّ الورثة، وفي المسالك: «هو قول موجّه»[١].

وفيه: أنّ الخروج من الثلث مخالف للعمومات التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقّن الذي هو غير الفرض، بل يكفي الشكّ في بقائه على مقتضاها.

بل لولا الشهرة لكان الأوّل في غاية القوّة، وإن قال في المسالك: «إنّه قول نادر غير موجّه»[٢]؛ ضرورة عدم صدق المحاباة فيه؛ لعدم مقدّر عرفاً وشرعاً في البذل حتّى يكون الزائد عليه محاباةً. وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الأحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل، لا أقلّ من الشكّ فيبقى على العمومات.

هذا كلّه إذا لم تبرأ من مرضها، ولو برئت لزم الجميع كسائر المنجّزات.

وأمّا مرض الزوج فلا يؤثّر في الخلع، بل يصحّ خلعه في مرض الموت وإن كان بدون مهر المثل؛ لأنّ البضع لا يبقى للوارث وإن لم يجر خلع، فلا وجه للاعتبار من الثلث، ولأنّه لو طلّقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث، فكذا إذا نقص عن مهر المثل، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٢٩

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

﴿ولو كان الفداء إرضاع[1] ولده﴾ منها أو من غيرها أو حضانته ﴿صحّ﴾ عندنا للعمومات[2]، لكن ﴿مشروطاً بتعيين المدّة﴾ رفعاً للجهالة القادحة في أصل المعاوضة وإن كانت مثل المقام. نعم، قد يقال بالاكتفاء بأوان فطامه؛ للتسامح في مثل هذه المعاوضات، ولعموم الأدلّة التي عرفتها سابقاً.

﴿وكذا﴾ يصحّ ﴿لو طلّقها على نفقته﴾ بعد الرضاع ـ مثلاً ـ أو مضافةً إليه، لكن في المتن وغيره[3]: ﴿بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدّة﴾.

بل في المسالك[4] وغيرها[5]: «يعتبر تعيين ما ينفق عليه كلّ يوم من الإدام والطعام والكسوة في كلّ فصل أو سنة، أو بضبط المؤونة في جملة السنة، ويوصف بالأوصاف المشروطة في السلم».

ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما أسلفناه من العمومات التي مقتضاها ـ بعد ضبط المدّة ـ الاكتفاء بالمتعارف له أكلاً وشرباً وكسوةً في كلّ فصل كنفقة الزوجة وغيرها.

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: رضاع.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.

(٣) كقواعد الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦٢، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في الفدية ج ٢ ص ١٣١.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٧.

(٥) ذكر الانضباط بشكل ينضبط به المبيع في السلم في كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٧.

وحينئذٍ يسقط تفريع[1] إن خرج زهيداً وفضل من المقدار شيء فهو للزوج، وإن كان رغيباً واحتاج إلى الزيادة فهو على أبيه إن كان الولد فقيراً.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو مات قبل المدّة كان للمطلّق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدّة مِثلاً أو قيمةً﴾ بناءً على ما ذكرناه، وبالمقدّر على ما ذكروه؛ لأنّ العوض له، والولد إنّما هو محلّ البذل.

وعن العامّة قول: بانفساخ العقد؛ لتعذّر الوصول إلى ما عيّن عوضاً، فهو كالخلع على عين خرجت مستحقّة أو كعوضٍ تلف قبل القبض[2]. وهو كما ترى.

نعم، يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقةً في المدّة ما دام حيّاً على وجهٍ يسقط استحقاقه بموته؛ لعموم قوله تعالى: «فيما افتدت به»[3] و«تراضيا عليه»[4] وغيرهما من الأدلّة السابقة.

↑ ج ٣٣ ٣٠

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يجب عليها دفعه﴾ أي العوض من الأُجرة

(١) وقع هذا التفريع في قواعد الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦٢، ومسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٧.

(٢) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٨٣، المجموع: ج ١٧ ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) ورد هذا اللسان في خبر زرارة المتقدّم في ص ١٠.

والنفقة ﴿دفعةً﴾ معجّلاً؛ لأنّ موت الولد لا مدخل له في حلول الديـن ﴿بل﴾ إنّما يجب ﴿إدراراً[١] فـي المـدّة كـما كـان يسـتحقّ عـليها لو بقي﴾ للأصل وغيره، خلافاً لما عن العامّة: من القول بالحلول[٢].

﴿ولو تـلف العـوض﴾ المـبذول ﴿قـبل القـبض لم يـبطل﴾ الخلع، بلا خلاف[٣] ولا إشكال؛ للأصل والعمومات التي خرجنا عـنها بالبيع لدليله.

بل في المتن وغيره[٤]: أنّه باقٍ على ﴿استحقاقه، ولزمها مثله أو[٥] قيمته إن لم يكن مثليّاً﴾ بل ظاهر كشف اللثام: اتّفاقنا عليه. نعم، فيه: «للعامّة قول بالانصراف إلى مهر المثل»[٦].

واحتجّ له في المسالك بعموم «عـلى اليـد...»[٧]، قـال: «ويـدها أخذت العين ولم تؤدّها إلى مالكها، فتكون ضامنة لها ـ إلى أن قال: ـ ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها أو بآفة من الله (تـعالى شـأنه) أو

(١) في نسخة الشرائع بدلها: أدواراً.
(٢) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ١٩٣.
(٣) يظهر الإجماع من كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٩.
(٤) كقواعد الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦٢.
(٥) في نسخة الشرائع بدلها: و.
(٦) كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٩.
(٧) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢، سنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦.

بإتلاف أجنبي، لكن في الثالث يتخيّر الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبي، فإن رجع عليها رجعت على الأجنبي إن أتلفه على وجه مضمون»[١].

ولا يخفى عليك ما في التعليل المزبور.

نعم، قد يقال ـ بعد الاتّفاق ظاهراً على ذلك ـ: إنّ مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم؛ ولذا اعتبر في صحّتها القدرة عليه، بل ربّما ظهر من بعض المحقّقين في كتاب الإجارة اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع؛ لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك ويد بيد[٢]. وإن كان فيه ما لا يخفى، لكن لا ريب في اقتضائها وجوب التسليم المستصحب بقاؤه إلى ما بعد التلف المعلوم قيام المثل أو القيمة معه، وهو معنى الضمان.

﴿ولو خالعها بعوض موصوف؛ فإن وجد﴾ الزوج ﴿ما دفعته على الوصف﴾ المشترط فذاك ﴿وإلّا كان له ردّه والمطالبة بما وصف﴾ الذي هو حقّه، وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقّه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا إشكال.

وإن كان ما دفعته معيباً تخيّر بين قبوله والمطالبة بأرشه وبين ردّه والمطالبة بفرد آخر، كما تقدّم ذلك في السلم[٣].

ج ٣٣ / ٣١

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٨.
(٢) مسالك الأفهام: الإجارة / في شرائطها ج ٥ ص ١٩٦.
(٣) في ج ٢٥ ص ٦٣٤ ...

﴿ولو كان﴾ ما خالعها عليه شيئاً ﴿معيّناً فبان معيباً ردّه﴾ إن شاء ﴿وطالب بمثله أو قيمته، وإن شاء أمسك[١] مع الأرش، وكذا لو خالعها على عبد على أنّه حبشيّ فبان زنجيّاً، أو على[٢] ثوب على أنّه نقيّ فبان أسمر﴾.

وعلّله في المسالك بـ«أنّ فوات الجزء الموجب للعيب أو للوصف[٣] كتبعّض الصفقة، فيتخيّر بين ردّه وأخذ عوضه وبين إبقائه مع أرشه»[٤].

ثمّ قال: «وهذا بخلاف البيع، فإنّه مع ردّه لا يرجع إلى عوضه، بل يوجب انفساخ البيع. والفرق: أنّ الطلاق المترتّب على العوض قد وقع قبل الردّ، والأصل فيه اللزوم، وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً، بل يقف فسخه على أُمور خاصّة بدليل خاصّ لا مطلقاً، فلا وسيلة إلّا إلى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر»[٥]. وكذا ذكر في تخلّف الوصف مع اتّحاد الجنس.

إلّا أنّه كما ترى؛ ضرورة اقتضاء تسلّطه على الردّ فسخ الملك الحاصل بسبب البذل، ومقتضاه حينئذٍ: عود الطلاق إلى الطلاق المجرّد عن العوض ـ كما لو رجعت هي بالبذل، وليس هذا فسخاً للطلاق ـ

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: أمسكه.

(٢) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٣) في متن المسالك بدلها: «الوصف» وأُشير في الهامش إلى ما هنا بعنوان نسخة.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٥) المصدر السابق: ص ٤٠٠.

لا المطالبة بالمثل أو القيمة المحتاجين إلى مملّك جديد، خصوصاً في تخلّف الوصف المسلّط في باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصّة.

ومن هنا قال في آخر كلامه: «وللنظر في هذه المطالب مجال إن لم تكن إجماعيّة؛ إذ لا نصّ فيها، وإنّما هي أحكام اجتهاديّة، ولو قيل في فوات الوصف بتعيّن أخذه بالأرش كان حسناً»[1].

والذي أوقعه في هذا الإشكال ـ هنا وغيره من المقامات ـ بناؤه على أنّها معاوضة حقيقيّة[2]، والمتّجه على ذلك في تخلّف الوصف: الردّ وانقلاب الطلاق إلى المجرّد عن العوض، وفي العيب: التخيير بين الردّ ـ ويكون الحكم كذلك ـ وبين الأرش، بناءً على أنّ ذلك مقتضى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[3] في البيع وغيره من المعاوضات.

↑ ج ٣٣ / ٣٢

نعم، يتّجه كلامهم هنا بناءً على ما ذكرناه من أنّه لا معاوضة حقيقيّة أو اصطلاحيّة وإن كانت معاوضة بالمعنى الأعمّ التي هي كالباعث والداعي، والمراد الفداء، ولا ريب في تحقّقه عرفاً بالمثل والقيمة في المعيب وتخلّف الوصف، وبالأرش في المعيب، وتفاوت القيمة في

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٤٠١.

(٢) في بعض النسخ: حقيقةً.

(٣) سنن ابن ماجة: ح ٢٣٤٠ و٢٣٤١ ج ٢ ص ٧٨٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٦٩، المعجم الأوسط (للطبراني): ح ٥١٩٣ ج ٥ ص ٣٨٢، مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٧، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١١٠، كنز العمّال: ح ٩١٦٧ ج ٣ ص ٩١٩، وح ٩٤٩٨ ج ٤ ص ٥٩.

تخلّف الوصف، بل لعلّ ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء.

ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنّف وغيره[1] أيضاً: ﴿أمّا لو خالعها على أنّه﴾ أي الثوب ﴿إبريسم فبان كتّاناً، صحّ الخلع وله قيمة الإبريسم، وليس له إمساك الكتّان؛ لاختلاف الجنس﴾.

وإن كان قد يناقش في خصوص المثال: بأنّه من نحو تخلّف الوصف بعد الاشتراك في الثوبيّة التي هي جنس لهما، كالاشتراك في العبديّة بالنسبة للزنجي والحبشي.

إلّا أنّه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعيّن على أنّه ثوب مثلاً فبان حيواناً مثلاً، كان له المطالبة بالقيمة أو الثوبيّة، وليس له إمساك الحيوان إلّا مع التراضي بينهما.

وبالجملة: قد عرفت أنّ المدار على تدارك الفداء ـ مع فرض فواته ـ بما يتدارك به عرفاً، وهو معنى آخر غير معنى المعاوضة المصطلحة؛ ومن هنا أثبتوا له أحكاماً غير أحكام المعاوضة كما نبّهنا عليه غير مرّة، والله العالم.

﴿ولو دفعت ألفاً وقالت: طلّقني بها متى شئت، لم يصحّ البذل﴾ وإن قال الزوج بعدها بلا فاصل: «أنت طالق عليها» لعدم إنشاء فعلي؛ إذ المفهوم من هذه العبارة الإعلام بأنّها باذلة ذلك، وليس هو إنشاء

(١) كالمبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٠، وقواعد الأحكام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦٣.

بذل؛ نحو قول المشتري: «بعني مالك هذا بدرهم متى شئت».
ولو فرض دلالة القرينة على إرادة إنشاء بذل فعلي لذلك وقال الزوج: «أنت طالق» لم يكن إشكال في الصحّة.

واحتمال[1]: البطلان للفصل بين إنشائها وقوله بقولها: «متى شئت»، لا ينبغي أن يذكر؛ ضرورة عدم قدح مثل ذلك في فوريّة المعاوضات فضلاً عن المقام.

بل ربّما يرجع إلى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بأنّه سلف في طلاق، وبأنّه عوض على مجهول[2]؛ أي: للجهل بالطلاق الواقع، وإلّا أمكن النظر فيه: بأنّ هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة، ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان مدلولها أجمع، وليس هو حينئذٍ سلفاً في طلاق بعد فرض شمولها للحال. وكذا القول في كونه عوضاً على مجهول، خصوصاً بعد عدم الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة.

↑ ج ٣٣ / ٣٣

ومن هنا عدل في المسالك إلى تعليل البطلان بـ«أنّ المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور، فإذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً فكأنّه قد جعلته في مقابلة طلاق باطل»[3]. وإن كان هو كما ترى أيضاً إن لم يرد ما ذكرناه.

---

(١) كما في مسالك الأفهام: (انظر الهامش بعد اللاحق).
(٢) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦١.
(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠١.

وعلّله في كشف اللثام: بالتعليق المانع من القبول كالإيجاب[١]، ولعلّه يرجع إلى ما قلناه أيضاً.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو طلّق كان رجعيّاً والألف لها﴾ مع فرض كون مورده كذلك، وإلّا كان بائناً ـ على البحث السابق ـ وإن جاء به على الفور؛ لما عرفت.

﴿ولو خالع اثنتين﴾ فصاعداً ﴿بفدية واحدة صحّ﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، وإن كان لولاه لأمكن المناقشة فيه: بخروجه عن أدلّة المشروعيّة التي لا إطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض، وقد عرفت أنّه على خلاف الأصل.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى معلوميّة إلغاء الوحدة التي هي مورد تلك الأدلّة، كما اُلغيت في أصل الطلاق الذي من أدلّته ما عرفت من الحصر بقول: «أنت طالق»، بل قد يدّعى صدق «افتدت»[٣] على كلّ واحد[٤] منهما.

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿كانت﴾ الفدية المبذولة ﴿بينهما بالسويّة﴾ كما عن الشيخ[٥] والأكثر[٦]؛ لظهور أمثال ذلك فيها، ولا يقدح الجهل

(١) كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢١٠.

(٢) يظهر الإجماع من مسالك الأفهام: (المصدر قبل السابق: ص ٤٠٢).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) تحتمل المعتمدة: واحدة.

(٥) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٣.

(٦) نسبه إلى الأكثر في كشف اللثام: الخلع / في الفدية ج ٨ ص ٢٠٩.

بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات ـ المعتبر فيها المعلوميّة ـ فضلاً عن المقام.

وربّما احتمل[١] كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع.

وعن القاضي: أنّ التقسيط على المسمّى في النكاح[٢].

ج ٣٣ / ٣٤

ولعلّه يريد مهر المثل الذي قد يؤيّد التقسيط عليه: أنّه المتعارف في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية.

على أنّ التقسيط في البيع ونحوه إنّما هو لكون المبيع المجموع الذي يتقسّط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع، ولو أنّ العبارة ظاهرة في التسوية لكان من الواجب الحكم بها لو كان المبيع لشخصين وإن اختلفت قيمة أحدهما، كما أنّه لو كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصحّ خلع أحدهما خاصّة عند قولهما أو قول وكيلهما: «اخلعهما بألف» كما تسمعه؛ إذ ليس ذاك إلّا لكون كلّ منهما مقصودة بنفسها لا منضمّة مع الأُخرى.

على أنّ المسألة في كلامهم مطلقة على وجهٍ يشمل فرضها مع

← واختاره العلّامة في القواعد: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ١٦٣، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ١٣٢.

(١) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠٢، واختاره في الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٧.

(٢) المهذّب: النكاح / باب الخلع ج ٢ ص ٢٧٢.

عدم قصد التسوية من الخالع والباذل ، ودعوى : أنّ الأصل في خلع المتعدّد التسوية ممنوعة ، فليس حينئذٍ إلّا التوزيع على نسبة مهر المثل ، فتأمّل جيّداً .

وكذا الكلام فيما لو ابتدأهما بطلاقهما على ألف وقبلا[١] على الفور .

﴿ولو قالتا: طلّقنا بألف، فطلّق واحدة، كان له النصف﴾ بناءً على التسوية ، وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمّى لها في النكاح على القولين الآخرين ، ولا يقدح في الصحّة اختلاف السؤال والإيقاع؛ لأنّ كلّ واحدة مقصودة بنفسها منفردة ، كما لو قال رجلان : «ردّ عبدينا بكذا» فردّ أحدهما دون الآخر .

وربّما احتمل[٢] في المقام : إرادة كلّ واحدة منهما طلاقهما معاً ، فيختلف السؤال والإيقاع حينئذٍ؛ ولعلّه لذا استشكل في محكيّ التحرير في ثبوت النصف[٣] ، لكنّه في غير محلّه .

كما أنّ فرق بعضهم[٤] بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأهما فقال : «خالعتكما بألف» فقبلت إحداهما خاصّة ـ لأنّ القبول لم يوافق الجواب ، كما لو قال : «بعتكما هذا العبد بألف» فقال أحدهما : «قبلت» ـ كذلك أيضاً؛ ضرورة ظهور كون كلّ منهما مقصودة بنفسها في المقام ،

---

(١) الأولى التعبير بـ«وقبلتا».

(٢) احتمله في مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠٣.

(٣) تحرير الأحكام: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٩٣.

(٤) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٦١.

بخلاف المثال الظاهر في عدمه، وإلّا لجاء الاحتمال في الصورة الأُولى.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو عقّب بطلاق الأُخرى كان رجعيّاً﴾ إن كان مورده كذلك ﴿ولا عوض له؛ لتأخّر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل﴾ الذي قد عرفت اعتباره.

↑ ج ٣٣ / ٣٥

﴿ولو خالعها على عين فبانت مستحقّة، قيل﴾ والقائل الشيخ[1] وتبعه غيره[2]: ﴿يبطل الخلع﴾ الذي هو معاوضة؛ لبطلان أحد العوضين.

لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرّة ﴿و﴾ من هنا قال المصنّف: ﴿لو قيل: يصحّ﴾ الخلع ﴿ويكون[3] له القيمة أو المثل إن كانت[4] مثليّاً كان حسناً﴾ لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفدائيّة، وأولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الإحرام.

وظاهر قول المصنّف: «فبانت» أنّ مفروض المسألة الجهل، لا مع العلم الذي ينحلّ إلى عدم إرادة الخلع عليه؛ للعلم بعدم سلامته كما تقدّم الكلام فيه سابقاً.

---

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٤ و٣٥٧.

(٢) كفخر الدين في الإيضاح: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ٣٨٦، والصيمري في غاية المرام: الخلع / في الفدية ج ٣ ص ٢٦٤، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في الفدية ج ٢ ص ١٣١، والشهيد الثاني في المسالك: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠٤.

(٣) في نسخة المسالك بدلها: وتكون.

(٤) في نسخة المسالك: كان.

وإن كان قد يناقش فيه: بأنّ العلم بكونه مستحقّاً لا ينافي قصد الخلع عليه كباقي المعاوضة. نعم، هو مؤيّد لما ذكرنا من أنّه لا معاوضة في القصد، وإنّما هو من الباعث وإن أُعطي بعض أحكام المعاوضة لإجماع ـ إن كان ـ أو غيره، وقد تقدّم سابقاً بعض الكلام فيما لو كان الفداء الخمر.

وظاهر ثاني الشهيدين هنا أنّ حكم المغصوب حكمه في حالي الجهل والعلم[١]، ولكن جزم في المقام بالفساد[٢]، كما أنّ المصنّف قد جزم هناك بالصحّة فيما لو خالعها على خلّ فبان خمراً بخلاف المقام، وقد يتخيّل الفرق بين المقامين، لكنّه غير تامّ، والتحقيق ما عرفت.

﴿ويصحّ البذل من الأمة﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣]، بل لعلّه إجماع، ولولاه لأمكن المناقشة في أصل جواز ذلك منها ـ على أن تُتبع به بعد العتق ـ : بأنّه منافٍ لما دلّ على عدم قدرة العبد على شيء[٤] خصوصاً المعاوضات، والضمان بالإتلاف ليس قدرة منه على شيء، ولا يوجب وجود ذمّة له على وجهٍ يصحّ منه إيجاد شيء فيها، كما تقدّم نظير ذلك

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩١.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٠٤.

(٣) ينظر المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٦، والجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥، وإرشاد الأذهان: الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ٥٢، واللمعة الدمشقيّة: الخلع والمباراة ص ٢١٣.

(٤) سورة النحل: الآية ٧٥.

في الضمان[١].

ومن السيّد : بما عرفت من كونه كالفداء من المتبرّع في عدم تناول أدلّة المشروعيّة إلّا على الوجه الذي ذكرناه وأيّدناه بكلامهم في المقام.

وعلى كلّ حال ﴿فلو[٢] أذن﴾ لها ﴿مولاها﴾ بالافتداء ﴿انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل﴾ كانصراف إطلاق الأمر بالشراء إلى قيمة المثل. ويكون في ذمّة السيّد لا في كسبها إن كانت ذات كسب، ولا في خصوص ما في يدها من مال السيّد، كما تقدّم تحقيق ذلك في محلّه.

ج ٣٣ ٣٦

﴿ولو بذلت زيادة عنه قيل: يصحّ﴾ الخلع ﴿و﴾ لكن ﴿تكون﴾ الزيادة ﴿لازمة لذمّتها تتبع بها بعد العتق واليسار﴾ وأمّا مقدار مهر المثل فعلى السيّد للإذن.

ولكن قد يناقش: بمنع حصول الإذن بمهر المثل في الفرض؛ لظهور إذنه بكونه الفدية لا بعضها، ولعلّه لذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه؛ لأنّ المتّجه حينئذٍ كون الجميع في ذمّتها، وذلك لأنّه لا خلاف[٣] ﴿و﴾ لا إشكال عندهم في أنّها ﴿تُتبع بأصل البذل مع عدم

---

(١) في ج ٢٧ ص ٢٣١ ...

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: فإن.

(٣) انظر قبل أربعة هوامش باستثناء الجامع للشرائع.

الإذن﴾ بعد العتق واليسار، وهذا منه، فتأمّل جيّداً.

﴿ولو بذلت عيناً﴾ من أعيان سيّدها ﴿فأجاز المولى صحّ الخلع والبذل﴾ كما لو أذن ابتداءً ﴿وإلّا صحّ الخلع دون البذل، ولزمها قيمته أو مثله تُتبع به بعد العتق﴾ واليسار؛ لكونه حينئذٍ كما لو ظهر مستحقّاً. وهو مؤيّد لما قلناه من أنّ المقام ليس من المعاوضات، وإلّا كان المتّجه الفساد لعدم الإجازة.

وظاهر المصنّف وغيره[1] هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله، وهو كذلك؛ لما عرفت من إمكان تدارك الفدائيّة بالإبدال، كما ذكرناه غير مرّة.

ولو بذل سيّدها رقبتها ففي صحّة الخلع والالتزام بالمثل أو القيمة أو بطلان الخلع وجهان، اختار ثانيهما في المسالك[2].

وأمّا احتمال الصحّة فلم أجد من احتمله، ولعلّه لمنافاة الطلاق والملكيّة اللذين هما أثرا الخلع على وجهٍ لا يتّحد زمانهما، مثل الزوجيّة والملكيّة فيما لو تزوّجها في آن شراء وكيله لها مثلاً، بخلاف شراء الزوجة المسبِّب للملك المزيل للزوجيّة.

ونحوه بذل رقبة زوجته في خلع زوجته الأُخرى، فإنّه جائز،

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الخلع / في المختلعة ج ٣ ص ١٥٩، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ١٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠٦.

ولكن بناءً على ما ذكرنا ـ من عدم المعاوضة في المقام، وعدم التقييد في قصد الطلاق ـ يتّجه حينئذٍ الصحّة والالتزام بتدارك الفداء، لا البطلان، كما سمعته في نظائره؛ إذ أقصاه تعذّر الفداء، فيتدارك بما عرفت.

ج ٣٣ / ٣٧

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يصحّ﴾ الـ﴿بذل[1]﴾ من ﴿المكاتبة المطلقة﴾ ولو من المال الذي في يدها ﴿ولا اعتراض للمولى﴾ عليها، بلا خلاف أجده فيه[2].

نعم، أشكله في المسالك[3] وتبعه غيره[4]: بما يأتي في بحث المكاتبة من عدم جواز التصرّف المنافي للاكتساب ومسوّغ فيه، من غير فرق بين المكاتب المطلق والمشروط.

ويدفعه: ـ بعد تسليمه ـ أنّه يمكن فرض المقام كذلك ولو بإرادة التكسّب بالعقد المنقطع مثلاً، وفرضه أيضاً بأنّ المبذول مهر المثل فأقلّ بناءً على عدم جواز تكسّبها بالأزيد؛ إذ المراد أنّ المكاتبة غير الأمة بالنسبة إلى ذلك.

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: من.

(٢) يظهر الإجماع من الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ٩٩.

وينظر المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧، وقواعد الأحكام: الخلع / في المختلعة ج ٣ ص ١٦٠، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الخلع ص ٢١٣، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ١٣٠.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٤٠٧.

(٤) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / في المختلعة ج ٨ ص ٢٠٠.

فمن الغريب قوله بعد ذلك: «ولو قيل: بأنّ اختلاع المكاتبة مطلقاً كاختلاع الأمة كان وجهاً، لكن لا أعلم به قائلاً من أصحابنا، فينبغي التوقّف إلى أن يظهر الحال أو وجه الفرق الذي ادّعوه»[1]؛ ضرورة كفاية ما ذكرناه فرقاً.

نعم، قد يناقش فيما جعله[2] واضحاً ـ من قوله: ﴿و[3]أمّا المشروطة فكالقنّ﴾ معلّلاً بـ«أنّها لا تخلص من محض الرقّ إلّا بأداء جميع المال، فهي قبله بحكم القنّ» ـ: بأنّ ذلك إذا كان منها للتكسّب على الوجه الذي فرضناه يتّجه جوازه أيضاً، وستعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة[4] إن شاء الله.

ج ٣٣ / ٣٨

﴿النظر الثالث﴾

﴿في الشرائط﴾

﴿و﴾ لا خلاف[5] كما لا إشكال في أنّه ﴿يعتبر في الخالع شروط أربعة: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد﴾ سواء قلنا بأنّه طلاق أو فسخ ﴿فـ﴾إنّه على كلّ حال:

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

(٣) ليست في نسخة الشرائع.

(٤) في المجلّد اللاحق ص ٥٠١ ...

(٥) الإجماع صريح رياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٥٩.

﴿لا يقع مع الصغر والجنون[١]﴾ اللذين قد عرفت الإجماع على سلب العبارة معهما في مثل ذلك.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع ﴿مع الإكراه﴾ الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع[٢]، بل وفي الطلاق[٣] وفي الفروع المتعلّقة به.

﴿ولا مع السكر، ولا مع الغضب الرافع للقصد﴾ كغيره من الإيقاع والمعاوضة، ولا مع الغفلة والسهو والعبث... ونحو ذلك ممّا سمعته[٤] في الطلاق، الذي قد مرّ البحث في ذلك فيه وفي الرجوع إليه بدعوى عدم القصد... وغيره من المباحث كدعوى الإكراه ونحوه، فلاحظ وتأمّل.

﴿ولو خالع وليّ الطفل بعوض صحّ إن لم يكن طلاقاً﴾ مع المصلحة أو مع عدم المفسدة ﴿وبطل[٥] مع القول بكونه طلاقاً﴾ لما عرفته سابقاً من عدم صحّته من وليّ الطفل.

بل قد يقال بعدم صحّته منه وإن لم نقل: إنّه طلاق؛ باعتبار النصوص[٦] التي إن لم نقل: إنّها لبيان فرديّته فلا ريب في أنّ المراد منها

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: ولا مع الجنون.

(٢) في ج ٢٣ ص ٤٣٠ ...

(٣) في ج ٣٣ ص ٢٥.

(٤) في ج ٣٣ ص ٣٦ ...

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: ويبطل.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٨٥.

تنزيله منزلته ، فيثبت له أحكامه الظاهرة بناءً على أنّ ذلك منها على وجهٍ يشمله إطلاق المنزلة .

ولكن قد عرفت أنّه من أفراده وإن لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة «أنت طالق» المنزّل على أنّه للطلاق المقابل للخلع ، لا له بالمعنى الأعمّ الشامل له ، وحينئذٍ فكلّ شرط يثبت للطلاق يثبت له ، ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهة .

ج ٣٣ / ٣٩

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿يعتبر في المختلعة﴾ البلوغ والعقل في محكيّ المبسوط[1] والجامع[2] ، واختاره في كشف اللثام[3]؛ لانتفاء الكراهة منها ، وعن التحرير : «لأنّه لا حظّ لها في إسقاط مالها»[4]. وفيه ما لا يخفى .

وفي صريح القواعد[5] ومحكيّ النهاية[6] : الجواز ، والظاهر فرضه في حال تحقّق الكراهة منهما؛ ضرورة عدم منافاة حصولها للصغير المميّز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منه في حال العقل ثمّ استمرّت إلى حال الجنون .

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٥.
(٢) الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٥.
(٣) كشف اللثام: الخلع / في المختلعة ج ٨ ص ١٩٨.
(٤) تحرير الأحكام: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٩٣ (كأنّه جزء من عبارة الشيخ المنقولة في المصدر).
(٥) قواعد الأحكام: الخلع / في المختلعة ج ٣ ص ١٥٩.
(٦) النهاية: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٤٧١.

ودعوى : عدم اعتبار كراهتهما ، يدفعها : أنّه لا دليل على العدم ، بل ظاهر الأدلّة الشرطيّة التي هي من أحكام الوضع الشاملة للمكلّف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ، ولعلّ ذلك هو الظاهر من المصنّف حيث لم يذكرهما في الشرائط .

وقد عثرنا على نسخة لكشف اللثام قد غيّر فيها ما حكيناه عنه أوّلاً ، قال : «وهو الوجه في صغيرة لا يتصوّر الكراهة منها»[1] . وهذا منطبق على ما ذكرناه .

وعلى كلّ حال ، فقد ذكر هو وغيره[2] ـ بل لا أجد فيه خلافاً[3] ، بل الإجماع بقسميه عليه[4] ـ أنّه لابدّ[5] في المختلعة ﴿أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير﴾ صغيرة ولا ﴿يائسة وكان حاضراً معها﴾ على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه ، فكلّ ما دلّ على اشتراطه فيه يشترط في الخلع ،

(١) لم يشر إلى هذه النسخة في نسخة كشف اللثام المعتمدة لدينا في التحقيق.

(٢) انظر «النهاية» فما بعدها في الهامش بعد اللاحق.

(٣) كما في ظاهر مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٨٧ ج ٢ ص ٣٢٢.

(٤) نقل الإجماع في الخلاف: الخلع / مسألة ٢ ج ٤ ص ٤٢٢، ورياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٥٩.

وينظر النهاية: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٤٧١، والوسيلة: الطلاق / بيان الخلع ص ٣٣١ ـ ٣٣٢، وإرشاد الأذهان: الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ٥٢، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ١٣٠.

(٥) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «لابدّ»: يعتبر.

مضافاً إلى:

قول الصادق عليه السلام في خبر حمران: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلّا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنّها على طهر من غير جماع يوم خيّرها...»[١].

وقول الباقر عليه السلام: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار إلّا على طهر من غير جماع»[٢].

وغيرهما من النصوص[٣] الدالّة على اعتبار ذلك فيه.

ولعلّه لذا كان المحكي عن الخلاف الاتّفاق على اعتبار ذلك فيه سواء قلنا: إنّه طلاق أو فسخ[٤]، ولعلّه كذلك.

↑ ج ٣٣ / ٤٠

نعم، عن المراسم: «وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق، إلّا أنّهما يقعان على كلّ زوجة»[٥]. وهو يعطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة كما في كشف اللثام[٦].

لكن عن ابن إدريس: يريد أنّه بائن لا رجعة مع واحد منهما، سواء

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١٣ ج ٨ ص ٩٩، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٩١.

(٢) الكافي: الطلاق / باب المباراة ح ١٠ ج٦ ص١٤٣، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣).

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٩٠.

(٤) الخلاف: الخلع / مسألة ٢ وذيل مسألة ٣ ج ٤ ص ٤٢٢ و٤٢٤.

(٥) المراسم: الفراق / طلاق السنّة ص ١٦٢.

(٦) كشف اللثام: الخلع / في المختلعة ج ٨ ص ١٩٧.

كان مصاحباً للطلقة الأُولى أو الثانية ـ قال : ـ «لأنّه لمّا عدّد البوائن ذكر ذلك ، فالمعنى أنّهما يبينان كلّ زوجة»[١].

وفي كشف اللثام : «حكى عن الراوندي أنّه أراد المتمتّع بها ، وقال : وهذا خطأ محض؛ لأنّ المبارأة لابدّ فيها من طلاق ، والمتمتّع بها لا يقع بها طلاق»[٢].

﴿و﴾ كذا يعتبر في الخلع ﴿أن تكون الكراهيّة من المرأة﴾ خاصّة ، لا منه وحده فلا يجوز أخذ العوض ، ولا منهما فيكون مبارأة ، ولا خلاف[٣] في أصل اشتراط الكراهيّة ، بل الإجماع بقسميه عليه[٤]، مضافاً إلى استفاضة النصوص[٥] أو تواترها في ذلك .

إنّما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظاهر المصنّف وغيره من المتأخّرين[٦]، بل هو ظاهر الآية[٧] التي جعل المدار فيها على خوف

(١) السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٣١ (والجملة الأخيرة من كشف اللثام).

(٢) المصدر قبل السابق.

(٣) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٨٧ ج ٢ ص ٣٢٢، وموضع من رياض المسائل: الخلع / المقدّمة ج ١٢ ص ٣٥١.

(٤) نقل الإجماع في موضع من رياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٥٩، وظاهر نهاية المرام: الخلع / في الشرائط ج ٢ ص ١٣٥.
وتأتي بعض المصادر لاحقاً.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و ٤ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩ و٢٨٧.

(٦) كالعلّامة في الإرشاد: الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ٥٢، والشهيد في اللمعة: كتاب الخلع ص ٢١٣، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في المختلعة ج ٢ ص ١٣٠.

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

عدم إقامة حدود الله (تعالى شأنه)، ولا ريب في تحقّقه معها.

أو أنّ المعتبر إسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص[١]، كما هو المحكي عن الشيخ[٢] وغيره من المتقدّمين[٣]، بل عن ابن إدريس: «إنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه لا يجوز الخلع إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره؛ من قولها: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أُقيم لك حدّاً، ولأُوطئنّ فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً»[٤].

والأصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: «المختلعة لا يحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أُطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأُوطئنّ فراشك من تكرهه، ولآذننّ[٥] عليك[٦] بغير إذنك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها ـ إلى أن قال: ـ يكون الكلام من عندها...»[٧].

ج ٣٣ / ٤١

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.

(٢) الخلاف: الخلع / مسألة ١ ج ٤ ص ٤٢١.

(٣) كالصدوق في المقنع: باب الطلاق ص ٣٤٨، والمفيد في المقنعة: النكاح / الخلع والمباراة ص ٥٢٨، والكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل السابع ص ٤٥٨، وابن زهرة في الغنية: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٤) السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٤.

(٥) في بعض المصادر: ولأُوذننّ.

(٦) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة فيها إضافة «من تكرهه» هنا، إلّا أنّها ليست في المصدر.

(٧) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ١ ج ٦ ص ١٣٩، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١ ج ٨ ص ٩٥، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الخلع ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٨٠.

وقوله عليه السلام في حسن ابن مسلم: «... لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أُطيع لك أمراً، ولأُوذننّ في بيتك بغير إذنك، ولأُوطئنّ فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها...»[1] إلى آخره.

ومضمر سماعة: «سألته عن المختلعة؟ فقال: لا يحلّ لزوجها أن يختلعها حتّى تقول: لا أبرّ لك قسماً، ولا أُقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأُوطئنّ فراشك، ولأُدخلنّ بيتك من تكرهه، من غير أن تعلّم هذا، ولا يتكلّمون هم، وتكون هي التي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه...»[2].

إلى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ذلك، مؤيّداً بأصالة عدم الصحّة بدونه.

لكنّ قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أُطيع لك أمراً ـ مفسّراً وغير مفسّر ـ حلّ له أن يأخذ منها، وليس له عليها رجعة»[3]، وخبر سماعة قال للصادق عليه السلام: «لا يجوز

---

(١) تقدّم في ص ١١.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الخلع ح ٢ ج ٦ ص ١٤٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢ ج ٨ ص ٩٥، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ١ من كتاب الخلع ح ١، وذيله في باب ٤ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٨١ و٢٨٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الخلع ح ٤٨٢٣ ج ٣ ص ٥٢٣، تهذيب الأحكام: ←

للرجل أن يأخذ من المختلعة حتّى تتكلّم بهذا الكلام كلّه ، فقال : إذا قالت : لا أُطيع الله فيك ، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»[١].

شاهدا عدلٍ على عدم اعتبار تلك الأقوال ، مضافاً إلى : اختلافها في تلك الألفاظ ، والإجماع في الرياض[٢] ، بل قضيّة جميلة المتقدّمة[٣] ـ التي هي الأصل في نزول آية الخلع[٤] ـ خالية من ذكر الأقوال المزبورة .

↑ ج ٣٣ / ٤٢

بل يقوى في النظر من ذلك كلّه : أنّ المدار على الكراهة ، إلّا أنّها لمّا كانت لا تعلم غالباً إلّا بالقول أو الفعل ، بل الأخير منهما لا دلالة فيه غالباً إلّا بأن تفعل المخالفة لزوجها ، فلم يبق إلّا القول الدالّ على ذلك ، كما قالت جميلة زوجة ثابت[٥] ، وإلّا فالمدار على المدلول دون الدالّ .

ومن هنا اكتفى المصنّف ومن تأخّر عنه[٦] ـ بل في كشف اللثام :

← (الهامش السابق: ح ٧ ص ٩٧)، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الخلع ح ١ ج ٢٢ ص ٢٧٩.

(١) تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ٩٦)، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ح ٦ ج ٣ ص ٣١٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢).

(٢) رياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٣) في ص ٦ ـ ٧.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٥) تقدّمت في ص ٦ ـ ٧.

(٦) انظر هامش (٦) من ص ٧٣ .

نسبته إلى الأصحاب[١] ـ بالكراهة منها، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما؛ لأنّ بها يتحقّق خوف عدم إقامة حدود الله تعالى فيما بينهما.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة، لكن قال: «لابدّ من الوصول إلى هذا الحدّ الذي في النصوص، وهو تعدّيها في الكلام بما يدلّ على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام»[٢]، بل قال: «لا وجه لإطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة» محتجّاً بظاهر النصوص المزبورة، قال: «بل ربّما دلّ بعضها على أنّ الاكتفاء بأقلّ من ذلك قول العامّة»[٣].

إلّا أنّه كما ترى حتّى ما ذكره أخيراً؛ فإنّ قوله عليه السلام في حسن الحلبي: «وقد كان الناس...»[٤] إلى آخره ليس إشارة إلى العامّة، وإنّما المراد حكاية فعل الناس، وأنّهم يرخّصون بأقلّ من هذا الكلام المنفّر لكلّ أحد، بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من أعاظم علمائه.

وأغرب منه ما حكاه في الحدائق عمّن عاصره من مشايخ بلاد

---

(١) كشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٨٧.

(٢) رياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٦٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تقدّم في ص ٧٤.

البحرين من اعتبار الكراهة الذاتيّة، قال: «وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع، وكان لا يوقعونه إلّا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتيّة، وعدم الكراهة العارضة، والسعي في قطع الأسباب الموجبة للكراهة التي تدّعيها المرأة، ليعلم كونها ذاتيّة غير عارضيّة، فإذا تحقّق ذلك وعلموا أنّه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها»[1].

↑ ج ٣٣ / ٤٣

وهو من الغرائب التي لا يساعد عليها كتاب ولا سنّة ولا فتاوى أصحاب لا في المقام ولا في غيره، بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه، والله الهادي إلى الصواب.

كما أنّ كلام المتأخّرين مثل المصنّف وغيره[2] ظاهر أو صريح في عدم خلاف في المسألة؛ حملاً لكلام المتقدّمين ـ الذي منه ما سمعته من ابن إدريس ـ على إرادة تحقّق الكراهة منها، لا ما فهمه في الرياض من أنّه لابدّ معها من التعدّي في الكلام على وجهٍ يخاف وقوعها ـ مع عدم الطلاق ـ في الحرام.

بل في الحدائق: «لم يشترط أحد ـ فيما أعلم ـ ممّن تقدّم أو تأخّر البلوغ إلى هذا الحدّ المستفاد من هذه الأخبار، وتوقّف الخلع على

---

(١) الحدائق الناضرة: الخلع / في الصيغة ج ٢٥ ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الخلع / في المختلعة ج ٣ ص ١٥٩، والشهيد الأوّل في اللمعة: كتاب الخلع ص ٢١٣، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١٠٠.

كلامها بشيء من هذه العبارات»[١].

ولعلّه كذلك؛ ضرورة استبعاد دعوى اشتراط الإسماع المزبور تعبّداً بحيث لا تجزئ الكراهة المتحقّقة التي يخاف معها من أمثال ذلك، بل يمكن دعوى القطع بعدمه، خصوصاً بعد ما سمعته[٢] من بعض عبارات الأصحاب في المسألة الآتية.

وفرض حصول الكراهة مع الأمن من هذه الأحوال في امرأة لقوّة دينها، كما يحكى عن «امرأة كانت تحت شخص قد تمرّض مرضاً شديداً، فبالغت في خدمته، فلمّا برئ أراد جزاءها على ذلك، فقال لها: اقترحي عليَّ جزاءً، فقالت له: اسكت عن هذا الكلام، ثمّ ألحّ عليها، فأجابته بأنّي أُريد منك جزائي طلاقي؛ لأنّي كارهة لك من أوّل الأمر، ولكن فعلت ما فعلت خشيةً من الله (تعالى شأنه) في التقصير في حقّك»[٣].

مع أنّه في غاية البعد ـ ولذا طلبت المرأة المزبورة أن يكون جزاؤها طلاقها مخافة الوقوع في المحرّم عليها من ترك حقوق الزوجيّة ـ يمكن أن يقال: إنّ الشارع اكتفى بالكراهة التي من شأنها وقوع مثل ذلك، فلا ينافي تخلّفها في بعض الأفراد النادرة، كما أنّه

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٥٨٠.

(٢) في بعض النسخ: تسمعه.

(٣) الحدائق الناضرة: الخلع / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٠٤.

لا يكتفى بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة ولكن لضعف دين أو غيره.

↑ ج ٣٣ / ٤٤

فتنقّح من ذلك كلّه: أنّ اعتبار المتأخّرين مطلق الكراهة في محلّه، ولعلّه مراد المتقدّمين أيضاً؛ بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسألة، وحينئذٍ تكون الكلمة متّفقة على ذلك.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو قالت: لأُدخلنّ عليك من تكره[١]، لم يجب[٢] خلعها﴾ للأصل، وظاهر نفي الجناح والحلّ في الكتاب[٣] والسنّة[٤].

﴿بل﴾ لا دليل في شيء منهما على استحبابه وإن قال المصنّف وغيره[٥]: ﴿يستحبّ﴾ إلّا أنّه ـ للتسامح فيه ـ يمكن أن يكون وجهه: الخروج من شبهة الخلاف ﴿و﴾ لما أرسله في المتن من أنّ ﴿فيه رواية بالوجوب﴾ وإن كنّا لم نقف عليها كما اعترف به غيرنا[٦] أيضاً، إلّا أنّه

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: تكرهه.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: «عليه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩.

(٥) كابن إدريس في السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٤، والعلّامة في القواعد: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ١٥٧، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في حقيقته ج ٢ ص ١٢٧.

(٦) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٨٧، والطباطبائي في الرياض: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

لا ينافي ذلك الاستدلال على الندب المتسامح فيه بها.

ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ[١] والقاضي[٢] وجماعة[٣]: من القول بالوجوب إذا قالت ذلك أو خيف عليها الوقوع في المعصية، استناداً إلى أنّ ذلك منكر منها، والنهي عن المنكر واجب، وإنّما يتمّ بالخلع.

وردّه في المسالك[٤] وتبعه عليه غيره[٥] بـ«منع انحصار النهي في الخلع، بل تأدّيه بالطلاق المجرّد من البذل أقرب إليه وأنسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير».

وفيه أوّلاً: منع كون القول نفسه ـ من دون تعقّبه بفعلٍ منها ـ منكراً.

وثانياً: منع وجوب الفراق عليه ـ فضلاً عن الخلع ـ وإن أصرّت هي على فعل الحرام؛ إذ الواجب من النهي عن المنكر: القول أو الفعل الذي لا يستلزم فوات حقّه، وإلّا لوجب عليه تحرير العبد المصرّ على ترك طاعة سيّده، وهو معلوم البطلان؛ إذ لا يجب على الغير رفع يده من ماله أو حقّه مقدّمةً لخلاص الآخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك، هذا.

---

(١) النهاية: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٢) قاله في «الكامل» كما نقله العلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٣٩١.

(٣) كالحلبي في الكافي في الفقه: الطلاق وأحكامه ص ٣٠٧.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١١.

(٥) كالطباطبائي في الرياض: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

↑ ج ٣٣ / ٤٥

وظاهر القواعد[١] بل والمتن والنافع[٢] اختصاص الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور، والمحكي عن الشيخ: «وإنّما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إنّي لا أُطيع لك أمراً، ولا أُقيم لك حدّاً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأُوطئنّ فراشك من تكرهه إن لم تطلّقني، فمتى سمع منها هذا القول، أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وإن لم تنطق به، وجب عليه خلعها»[٣].

وعن ابن إدريس حمله على تأكّد الاستحباب، قال: «وإلّا فهو مخيّر بين خلعها وطلاقها ـ وإن سمع منها ما سمع ـ بغير خلاف؛ لأنّ الطلاق بيده، ولا أحد يجبره على ذلك»[٤].

وعن ابن زهرة: «وأمّا الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصّة، وهو مخيّر في فراقها إذا دعته إليه حتّى تقول له: لئن لم تفعل لأعصينّ الله بترك طاعتك، ولأُوطئنّ فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك، فيجب ـ والحال هذه ـ طلاقها»[٥].

وعن ابن حمزة: «وما يوجب الخلع أربعة أشياء: قول من المرأة أو حكمه، فالقول أن تقول: أنا لا أُطيع لك أمراً، ولا أُقيم لك حدّاً،

---

(١) قواعد الأحكام: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ١٥٧.

(٢) المختصر النافع: كتاب الخلع ص ٢٠٣.

(٣) النهاية: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٤) السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٤ ـ ٧٢٥.

(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي‌عشر ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئنّ فراشك من تكرهه، والحكم أن يعرف ذلك من حالها»[١].

والأمر في ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كلّ حال.

﴿ويصحّ خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصحّ طلاقها ولو قيل: إنّها تحيض﴾ لأنّها إحدى الخمس التي يطلّقن على كلّ حال[٢]، وقد عرفت أنّ الخلع طلاق أو كالطلاق في الأحكام.

مضافاً إلى خبر زرارة ومحمّد عن أبي عبد الله عليه السلام: «الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة، قال زرارة: لا يكون إلّا على مثل موضع الطلاق، إمّا طاهراً وإمّا حاملاً بشهود»[٣].

فما عن بعض الأصحاب[٤]: من أنّها إن حاضت لم يجز خلعها وإن جاز طلاقها، واضح الضعف، وإن قيل[٥]: إنّه مبنيّ على كونه فسخاً مع عموم ما سمعته من الخبرين، لكنّه كما ترى.

↑ ج ٣٣ / ٤٦

---

(١) الوسيلة: الطلاق / بيان الخلع ص ٣٣١.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٥٤.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ١٧ ج ٨ ص ١٠٠، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٣ في الخلع ح ٨ ج ٣ ص ٣١٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الخلع ح ٦ ج ٢٢ ص ٢٩٢.

(٤) قد يستفاد ذلك من إطلاق الكيدري عدم وقوع الخلع حال الحيض مع استثنائه في باب الطلاق كونها حاملاً، انظر إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل الأوّل والسابع ص ٤٤٨ و٤٥٩، لكن اعترف بعضهم بكونه مجهول القائل، انظر نهاية المرام: الخلع /في الشرائط ج ٢ ص ١٣٧.

(٥) كما في كشف اللثام: الخلع / في المختلعة ج ٨ ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

﴿وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسة وإن وطئها في طهر[١] المخالعة﴾.

﴿ويعتبر في العقد: حضور﴾ أي شهادة ﴿شاهدين دفعةً﴾ بمعنى سماعهما صيغة العقد، على نحو ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت أنّ الخلع بإيجابه وقبوله فرد منه، بل إن لم نقل: إنّه فرد منه يعتبر فيه ذلك؛ لإطلاق المنزلة، والنصوص الخاصّة التي مرّ عليك بعضها[٢]، فلا إشكال في المسألة ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو افترقا لم يقع﴾.

لكن في المسالك: «واعلم: أنّ إثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من إشكال، ولعلّ الاستناد إلى الإجماع أسهل»[٣]. وفيه ما لا يخفى.

﴿و﴾ يعتبر فيه أيضاً ﴿تجريده عن شرط﴾ يقتضي تعليقه؛ للأدلّة التي سمعتها في الطلاق وغيره.

فما في المسالك من أنّ «دليله غير صالح، وعموم الأدلّة على مشروعيّته يتناول المشروط، وورود النصّ[٤] بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير منافٍ للصحّة في الجملة»[٥]. قد عرفت ما فيه

---

(١) ليست في نسخة الشرائع.

(٢) كخبر حمران المتقدّم في ص ٧٢ وخبر زرارة المتقدّم آنفاً، وانظر وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الخلع ح ٢ و٧ ج ٢٢ ص ٢٩١ و٢٩٢.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ١ و٧ و١٢ ج ٢٢ ص ٣٣٢ و٣٣٤ و٣٣٥.

(٥) الهامش قبل السابق.

في الطلاق، فلا حاجة إلى إعادته، وكفى بالإجماع المحقّق هنا دليلاً.

﴿ويصحّ الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس﴾ بلا خلاف[١] بل ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها السالمة عن معارضة الحجر الذي لا ينافي ذلك، سواء أذن الولي أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فإنّ ذلك لا يزيد على الطلاق مجّاناً الذي هو نافذ منهما؛ لعدم منافاته للحجر في المال.

فما عساه يظهر من قواعد الفاضل: من اعتبار كون المبذول عوض المثل[٢] ـ وعن التذكرة: التردّد في ذلك[٣] ـ في غير محلّه؛ لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

نعم، لا يجوز للمرأة تسليم المال إلى السفيه، بل تسلّمه إلى الولي، فإن سلّمته إلى السفيه وكان الخلع على عين أخذه[٤] الولي من يده.

↑ ج ٣٣ / ٤٧

فإن تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال، ففي المسالك وغيرها[٥]: «رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها؛ لحصول التلف قبل قبض المستحقّ للقبض، ولو علم وتركها في يده حتّى تلفت مع تمكّنه

(١) يظهر ذلك من تذكرة الفقهاء: (انظر الهامش بعد الآتي).

(٢) قواعد الأحكام: الخلع / في الخالع ج ٣ ص ١٥٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: الحجر / السفيه (البحث الثالث) ج ١٤ ص ٢٣٥.

(٤) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: أخذها.

(٥) ينظر كشف اللثام: الخلع / في الخالع ج ٨ ص ١٩٤.

من قبضها ففي ضمان الولي أو الدافع وجهان، أجودهما الثاني وإن أثم الولي بتركها في يده».

«وإن كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله؛ لأنّه لم يجر قبض صحيح تحصل به البراءة، وتستردّ المختلعة من السفيه ما سلّمته إليه، فإن تلف قبل ردّه ففي ضمانه له وجهان تقدّما في بابه، ولا ضمان هنا على الولي وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال؛ لأنّه ليس عين الحقّ».

«هذا كلّه إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن الولي، فإن كان بإذنه ففي الاعتداد به وجهان: من أنّه تسليم مأذون فيه ممّن له الولاية فكان مبرئاً، ومن الشكّ في نفوذ مثل هذا الإذن؛ إذ ليس للولي أن يفوّض إلى السفيه الأمر في ماله، إلّا أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده، فيتّجه البراءة».

«وهذا التفصيل حسن، وأطلق في القواعد البراءة مع إذنه، ولا يخلو من إشكال»[1].

قلت: قد تقدّم تحقيق الحال في تصرّفات السفيه في بابه[2]، لكنّ المتّجه هنا ضمان السفيه ما دفعته إليه؛ إذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع إليه أقوى في الإتلاف، لأنّه عاقل وقد دفع إليه المال

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١٤ ـ ٤١٥.
(٢) في ج ٢٧ ص ١١١ ...

على وجه مخصوص لا مجّاناً ، فلا ريب في أنّه أقوى من السبب . ومن هنا كان المحكي عن التذكرة : نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فكّ الحجر عنه[١].

وحينئذٍ فما في القواعد ـ نحو ما سمعته من المسالك ـ من أنّه «ليس لها الرجوع على السفيه بعد فكّ الحجر عنه؛ لأنّها سلّطته على إتلافه بتسليمه»[٢].

لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله ، بل قد يقال : لها المطالبة لوليّه بذلك قبل فكّ الحجر عنه ، بل قد يقال : بحصول التهاتر قهراً معها؛ لاشتغال ذمّته لها بما اشتغلت ذمّتها له .

وبذلك يظهر لك : أنّ ما في المسالك[٣] وكشف اللثام[٤] ـ تبعاً للقواعد[٥] ـ لا يخلو من غبار ، فتأمّل .

ج ٣٣ / ٤٨

هذا كلّه في الخالع إذا كان سفيهاً أو مفلّساً .

أمّا المختلعة السفيهة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الولي كما في القواعد[٦] وغيرها[٧] ، وكذا المفلّسة مع فرض بذلها شيئاً ممّا تعلّق به

---

(١) تذكرة الفقهاء: الحجر / السفيه (البحث الثالث) ج ١٤ ص ٢٢٧.

(٢) قواعد الأحكام: الخلع / في الخالع ج ٣ ص ١٥٨.

(٣ ـ ٥) تقدّمت المصادر آنفاً.

(٦) قواعد الأحكام: الخلع / في المختلعة ج ٣ ص ١٦٠ (لم يذكر قيد: بدون إذن الولي).

(٧) كتحرير الأحكام: الخلع / في أركانه ج ٤ ص ٨٦، وكشف اللثام: الخلع / في المختلعة ج ٨ ص ٢٠٠.

حقّ الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً في ذمّتها صحّ، بل قد يقال بصحّة ذلك في السفيهة أيضاً على وجهٍ تتبعه به بعد فكّ الحجر عنها كالأمة.

﴿و﴾ كذا يصحّ الخلع ﴿من الذمّي﴾ بل ﴿والحربي﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة ﴿و﴾ عمومها، بل ﴿لو كان[٢] البذل خمراً أو خنزيراً صحّ﴾ معاملةً لهم بدينهم ﴿و﴾ إن لم يجز بين المسلمين.

نعم ﴿لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحلّيه﴾ للتعذّر الشرعي المنزّل منزلة التعذّر الحسّي. وقد يحتمل سقوط حقّه منه لو كان المسلم هو، كما سمعت[٣] حكاية المصنّف له قولاً فيما لو أسلمت قبل قبض المهر وكان خمراً.

ولو ترافعا إلينا وكان الخلع بعوض صحيح ـ قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلّاً أو بعضاً ـ أمضاه الحاكم.

وإن كان العوض فاسداً ثمّ إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض، وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما القيمة، وكذا لو أسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا أبطل القبض، ولا شيء عليهما إلّا إذا كانا علما الحرمة فيعزّرهما كما عن المبسوط[٤].

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الشرط﴾ الذي يتوقّف صحّة الطلاق

(١) يظهر عدم الخلاف من المبسوط (يأتي المصدر قريباً).

(٢) ليست في نسخة الشرائع.

(٣) في ج ٣٢ ص ١٧ ـ ١٨.

(٤) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٧١.

الخلعي على تجرّده منه «إنّما يبطل إذا لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعتِ رجعتُ، لم يبطل بهذا[1] الشرط؛ لأنّه[2] مقتضى الخلع، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية» الذي هو لها شرطت أو لم تشرط.

بل في المسالك: «الضابط في كلّ شرط لا يصحّ تعليق العقد عليه: هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه ـ بمعنى: أنّ مضمونه يتناوله العقد وإن لم يشترط ـ لم يضرّ، وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه، كقوله: (إن رجعت في البذل رجعت في الطلاق) فإنّ ذلك أمر ثابت مترتّب على صحّة الخلع شرط أم لم يشترط، وكذا قولها: (على أنّ لي الرجوع فيه في العدّة) ونحو ذلك»[3]. وقد تبعه غيره[4] على هذا الكلام.

↑ ج ٣٣ / ٤٩

لكنّه لا يخلو من غبار؛ ضرورة أنّه إن كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم به ـ نحو الشرائط الإلزاميّة في العقود ـ فهو خارج عمّا نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدّم اعتبار تجرّد الطلاق عنه، وإنّما هي مسألة أُخرى لا مدخليّة لها في اشتراط

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: هذا.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: «من» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١٦.

(٤) كسبطه في نهاية المرام: الخلع / في الشرائط ج ٢ ص ١٣٨، والبحراني في الحدائق: الخلع / في الشرائط ج ٢٥ ص ٦٠١.

مقتضى العقد وعدمه ، بل مبناها على : قابليّة الطلاق بل وغيره من الإيقاعات للشرائط الإلزاميّة على نحو العقود ، أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد ـ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[1] ـ وعدمها إلّا ما دلّ عليه الدليل في العتق .

ولعلّ الأقوى عدم قبول الإيقاع ـ أو[2] خصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الإقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه؛ حتّى الخلع منه ـ للشرط بالمعنى المزبور؛ وذلك لأنّ الإيقاع معنى متّحد يتحقّق بانتهاء صيغته ، وليس هو كالعقد المركّب من القصدين الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الإيجاب من العوض والشرط وغيرهما ، ومن هنا يتسلّط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد؛ باعتبار كون المراد ـ عند التحليل ـ عدم الالتزام بالعقد إذا لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض أو المعوّض .

وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الإيقاع ، خصوصاً في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه ، حتّى الخلع منه ، بناءً على ما عرفت من عدم إرادة المعاوضة الحقيقيّة فيه . وعلى كلّ حال فهذه

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٧٦، عوالي اللآلي: ح ١٧٣ ج ١ ص ٢٩٣، تلخيص الحبير: ح ١١٩٥ ج ٣ ص ٢٣، كشف الخفاء: ذيل ح ٢٣٠٢ ج ٢ ص ٢٠٩، كشّاف القناع: ج ٤ ص ٧٣، عمدة القاري: ج ١٢ ص ٩٤.

(٢) في بعض النسخ: و.

مسألة خارجة عمّا نحن فيه .

وإن كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق إنشاء الإيقاع ، فتحقيق الحال فيه : أنّ الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع ، ولا ريب في منافاة التعليق له ، وقد ذكرنا في السابق أنّ وجه البطلان في المقتضي تأخير الأثر ـ سواء كان على أمر محتمل أو متيقّن الحصول ـ : هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من أدلّة شرعيّة هذه الأسباب .

↑ ج ٣٣ / ٥٠

وأمّا لو علّق على أمر مقارن كقول : «أنت طالق إن كانت الشمس طالعة» فقد ذكر بعضهم : أنّه يبطل أيضاً إذا كان متردّداً في ذلك ، بخلاف ما لو كان عالماً بحصولها ، فإنّه لا تعليق حقيقةً فيه ، وإنّما هو صورة تعليق[1]، وكذا الكلام في «إن كانت زوجتي فهي طالق» و«إن كان ملكي فقد بعتك» .

لكن قد يناقش : بأنّ العلم بحصول المعلّق عليه لا ينافي صدق تعليق الإنشاء حقيقةً؛ ضرورة كون الإنشاء كيفيّة نفسانيّة ، ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق ، سواء كان المعلّق عليه معلوم الحصول أو لا ، فيتحقّق حينئذٍ عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والإيقاع .

(١) شرائع الإسلام: الطلاق / في الصيغة ج ٣ ص ١٩، مسالك الأفهام: الطلاق / في الصيغة ج ٩ ص ٩٨ ـ ٩٩.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى: منع الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى، لكنّه كما ترى؛ إذ التنجيز معنى متّحد، فمع فرض كونه معقد الإجماع ـ الذي هو دليل المسألة ـ يتّجه البطلان، لعدم حصوله قطعاً؛ إذ لا مدخليّة لوجود المعلّق عليه وعدمه في صدق التعليق المنافي للتنجيز حقيقةً في نحو قوله: «بعتك هذا إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا».

وحينئذٍ فمقتضيات العقد ـ المذكور استثناؤها ـ لا تزيد على المعلّق عليه المعلوم الحصول، فلو قال: «خلعتك إن كان لي الرجوع برجوعك بالبذل» كان تعليقاً خصوصاً إذا كان جاهلاً بالحال، وكذا لو قال: «بعتك إن كان لي الخيار في المجلس» أو «إن كان لي الخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيّام» بل وكذا لو قال: «بعتك إن كنت أملك الثمن»... وهكذا.

نعم، لا بأس بأن يقول بعد الخلع: «إنّ رجعت بالبذل رجعت بالبضع» على وجهٍ لا يكون تعليقاً للعقد، وكذا لو قالت هي بعد البذل: «ولي الرجوع بذلك في العدّة» فإنّه لا يقتضي التعليق في الإنشاء الذي قد عرفت أنّه كيفيّة نفسانيّة، والفرض حصولها من دون تعليق، فليس هو إلّا منجّزاً، والشرط المزبور إنّما هو لغو، بل لا يتعقّل فيه معنى الشرطيّة، وبذلك اتّضح لك تحقيق الحال، وربّما يأتي لك زيادة تحقيق.

ومن الغريب أنّه في المسالك أعرض عن إشكال المسألة بما ذكرت وذكر إشكالها بـ «تخلّل كلام بين الإيجاب والقبول في الأوّل على تقدير تأخّر القبول، وتخلّله بين الاستدعاء والإيجاب في الثاني على تقدير تقدّم الاستدعاء، وقد تقدّم اعتبار الفوريّة بينهما»[١]. المعلوم اندفاعه: بأنّ ذلك لا يقدح؛ لأنّه ـ بناءً على الصحّة ـ من توابع العقد ومتعلّقاته، فلا يضرّ فصله، بل لا فصل فيه كما هو واضح.

↑ ج ٣٣ / ٥١

هذا كلّه في التعليق على الأمر الحاصل المقارن، أو على خصوص ما اقتضاه.

﴿أمّا لو قال: خالعتك إن شئت، لم يصحّ وإن[٢] شاءت﴾ مقارناً لتمام إيجابه ﴿لأنّه شرط ليس من مقتضاه﴾ ورافع للتنجيز المفروض اعتباره، خصوصاً بعد أن كان التعليق على كلّيّ المشيئة الذي لا ريب في بطلانه وإن كان أحد أفرادها المقارن.

﴿وكذا لو قال[٣]: إن ضمنت لي ألفاً، أو[٤] أعطيتني[٥]، أو[٦] ما شاكله، وكذا﴾ باقي أدوات التعليق نحو ﴿متى، أو مهما، أو أيّ

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١٦.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ولو.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة «خالعتك» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: إن.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: «ألفاً» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦) في نسخة المسالك بدلها: و.

وقت، أو أيّ حين﴾ ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله : «خالعتك بألف» مثلاً من غير أن يتقدّم سؤالها وإن كان في المعنى هو مشروطاً بقبولها ، لكنّه تعليق شرعي لا لفظي من المنشئ الذي لو قال مثلاً : «بعتك كذا بكذا إن قبلت» بطل قطعاً؛ لكونه تعليقاً من المنشئ منافياً للتنجيز المفروض اعتباره .

ومن الغريب ما في المسالك ؛ حيث إنّه ـ بعد أن ذكر البطلان في هذه الأمثلة ، معلّلاً لها بالتعليق وغيره ـ قال : «وفي الحقيقة هذه الأحكام كلّها راجعة إلى صور الشرائط المرتبطة بالألفاظ ، وإلّا فالمعنى متّحد ، وإثبات الأحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلّف»[1] .

وفيه ما لا يخفى من عدم تنقيحه لما هو المدار في المسألة ، وإلّا فلا ريب في عدم التنجيز في هذه الأمثلة وما شابهها ، وهي شرائط حقيقيّة لا صوريّة ، والفرق بين التعليق الشرعي والإنشائي في كمال الوضوح ، كالفرق بين الإنشاء التنجيزي والتعليقي ، سواء كان المعلّق عليه متوقّع الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلاً ومن مقتضى العقد أو غيره .

↑ ج ٣٣ / ٥٢

وأغرب من ذلك قوله متّصلاً بما سمعت : «وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط ، وقد تقدّم تجويزه» .

«وفي التحرير : (لو قالت : إن طلّقتني واحدة فلك عليّ ألف ،

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الشرائط ج ٩ ص ٤١٨.

فطلّقها، فالأقرب ثبوت الفدية). وهو تعليق محض، إلّا أن يقال: بأنّ الاستدعاء يتوسّع فيه ومن ثَمَّ لم يختصّ بلفظ، بخلاف الخلع الواقع من الزوج».

«وفي الحقيقة كلّ لفظ يتقدّم منهما فهو معلّق على الآخر، ومن ثَمَّ قلنا: إنّه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط، إلّا أنّهم اعتبروا في نفس الخلع ـ الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج ـ تجرّده عن صورة الشرط، بخلاف اللفظ الواقع منها».

«ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركّب منهما أشكل الفرق، وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير ـ من أنّه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها ـ يقوى الإشكال، خصوصاً في حكمه الذي حكيناه عنه»[1].

قلت: هو من غرائب الكلام، ومنافٍ لما أسلفه سابقاً جازماً من جواز التعليق في استدعائها الذي هو عنده أحد ركني المعاوضة، وقد تقدّم مناقشتنا له في ذلك.

والتوسّع في الاكتفاء عنه بكلّ لفظ لا مدخليّة له في جواز التعليق؛ ضرورة ثبوت التوسّع في القبول في سائر العقود الجائزة المعلوم عدم جواز التعليق فيها.

وأغرب من ذلك قوله: «وفي الحقيقة كلّ لفظ...» إلى آخره؛ إذ قد

---

(١) الهامش السابق.

عرفت أنّ ذلك تعليق شرعي لا إنشائي.

نعم، قد يقال: إنّ ذلك منهم ـ بناءً على جواز التعليق عندهم في بذلها ـ مؤيّد لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقيّة مشتملة على الإيجاب والقبول، بل البذل منها داعٍ على صدور الطلاق منه عليه، فحينئذٍ لا يقدح تعليقه؛ إذ ليس قبول إيجاب وإنشاء معاوضة، وإنْ جرى عليه بعض أحكامها من الفوريّة مثلاً وغيره ـ للإجماع، أو لأنّه المتيقّن من صحّة الخلع المخالف للأصل ـ كما عرفت ذلك مكرّراً.

ج ٣٣ / ٥٣

﴿النظر الرابع﴾
﴿في الأحكام﴾

﴿وفيه[1] مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿لو أكرهها على الفدية فعل حراماً﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال؛ ضرورة كونه ظلماً محرّماً.

ويتحقّق الإكراه عليها بنحو ما سمعته من الإكراه على الطلاق وغيره من العقد والإيقاع؛ إذ الإكراه حقيقة واحدة في الجميع.

وليس منه ترك ما لا يجب عليه من الأُمور المتعلّقة بالزوجيّة وإن

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: وهي.

(٢) يظهر الإجماع من الحدائق الناضرة: الخلع / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٠٢.

تأذّت بذلك والتجأت إلى الفداء حتّى الإغارة بزوجة، بل وإن قصد بذلك بذلها الفداء.

بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد إرادة البذل منها بذلك، نعم متى قصد بالترك بذل الفداء يتحقّق الإكراه، كما تقدّم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين[1].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو طلّق به﴾ أي الإكراه ﴿صحّ الطلاق، ولم تسلّم له[2] الفدية﴾ التي فرض الإكراه عليها ﴿وكان له الرجعة﴾ إن كان المورد ممّا له الرجعة فيه، وإلّا بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً على البحث السابق، أو هو بائن على كلّ حال لكون التقصير في المقام من جانبه.

نعم، لا خلاف معتدّ به[3] في صيرورة الطلاق رجعيّاً إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه، ولعلّه لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقيّة، بل كان الفداء باعثاً، وربّما كان كلامهم في المقام مؤيّداً لذلك؛ ضرورة كون المتّجه على المعاوضة حقيقةً بطلان أصل الطلاق؛ لمعلوميّة بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذي هو أحد أركانها.

↑ ج ٣٣ / ٥٤

ولذا قال في المسالك من غير نقل خلاف: «إنّه إن كان الواقع خلعاً

---

(١) في ج ٣٢ ص ٣٧٨.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: إليه.

(٣) انظر «الحدائق» المتقدّم آنفاً.

بطل وإن قلنا: إنّه طلاق، فلا يكون رجعيّاً؛ لأنّ ماهيّته لا تتحقّق بدون صحّة البذل عندنا»[١].

وإن كان قد يناقش: بأنّ عدم صحّته خلعاً لا ينافي صحّته طلاقاً، فالأولى تعليله: بعدم وقوع الطلاق بلفظ «خلعت»، بل هو كناية في غير الخلع من الطلاق، وفيه التأمّل الذي ذكرناه سابقاً.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو خالعها والأخلاق ملتئمة﴾ أي لا كراهة بينهما ﴿لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

مضافاً إلى: السنّة المستفيضة أو المتواترة ـ التي قد مرّ كثير منها[٤] ـ بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى[٥]، المنتفي في الفرض.

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤١٩.

(٢) كما في كفاية الأحكام: الخلع / في الأحكام ج ٢ ص ٣٨٤.

(٣) ينظر الخلاف: الخلع / مسألة ١ ج ٤ ص ٤٢١، ونهاية المرام: الخلع / في اللواحق ج ٢ ص ١٣٨، والحدائق الناضرة: الخلع / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٠٣، ورياض المسائل: الخلع / في اللواحق ج ١٢ ص ٣٦٣.

(٤) في ص ٦ ـ ٧ و١٠ و١١، وانظر وسائل الشيعة: باب ١ و٢ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩ فما بعدها.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

﴿ولو طلّقها والحال هذه بعوض لم يملك[1] العوض، و﴾ لكن ﴿صحّ الطلاق، وله الرجعة﴾ مع فرض كون مورده رجعيّاً، وإلّا كان بائناً أو باطلاً على البحث السابق.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[2]، بل الإجماع بقسميه عليه[3]، مضافاً إلى النصوص المستفيضة[4] على عدم حلّ أخذ شيء منها مع عدم الكراهة، هذا.

ولكن في المسالك ـ بعد أن ذكر الحكم الأوّل ـ قال: «هذا بالنسبة إلى الخلع، وأمّا الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنّف والجماعة كونه كذلك؛ لاشتراكهما في المعنى، بل عدّه في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسّمه إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره، وجعل الأوّل طلاقاً وخلعاً، وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم لا». ↑ ج ٣٣ / ٥٥

«وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجّة في حكمه، وإلّا فلا يخلو من إشكال؛ لأنّ النصوص[5] إنّما دلّت على توقّف الخلع على الكراهة، وظاهر حال الطلاق بعوض أنّه مغاير له وإن شاركه في بعض

(١) في نسخة الشرائع: لم تملك.

(٢) ينظر الجامع للشرائع: الطلاق / الخلع والمباراة ص ٤٧٦، وتحرير الأحكام: الخلع / في حقيقته ج ٤ ص ٨٤، والروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١٠٠، وكشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٣) ينظر هامش (٣) من الصفحة السابقة باستثناء نهاية المرام.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٢ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩ فما بعدها.

(٥) الهامش السابق.

الأحكام»[١]. وقد تكرّر منه هذا الكلام في المسالك[٢] والروضة[٣].

وأنكر عليه سبطه، معترفاً بعدم الموافق له على ذلك من المتقدّمين والمتأخّرين[٤].

وقد أطنب في الحدائق في بيان فساده بعد أن حكى ما وقع له من ذلك في المسالك والروضة في مواضع، وحكى عن بعض معاصريه موافقته له في ذلك، وأنّهم طلّقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة، فضلاً عن الجهل بالحال[٥].

ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنّفة في هذه المسألة للعالم الربّاني المحقّق المدقّق الميرزا أبي القاسم القمّي ﷺ، وهو وإن أبدع فيها وذكر فيها: أنّه منذ أربعين سنة أو أزيد كان على خلاف ما ذكره الشهيد، ولكنّه ظهر له بعد ذلك صحّته[٦] وصنّف الرسالة المزبورة، التي هي وإن أبدع فيها لكنّها أوفق بفقه الأعاجم المبني على التجشّم والتدقيق، المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من أهل الفنّ.

وكأنّ منشأ الوهم: ما وقع للمصنّف وغيره[٧] من ذكر حكم الخلع

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٠.
(٢) مسالك الأفهام: الخلع / في الصيغة ج ٩ ص ٣٦٧ و٣٧٥، والمباراة ج ٩ ص ٤٥٥.
(٣) الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ٩٠.
(٤) نهاية المرام: الخلع / في اللواحق ج ٢ ص ١٣٩.
(٥) الحدائق الناضرة: الخلع / في الصيغة ج ٢٥ ص ٥٦٨ ـ ٥٧٦.
(٦) رسالة في الطلاق (رسائل المحقّق القمّي): ج ١ ص ٤٥٥.
(٧) كالعلّامة في القواعد: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ١٥٧.

مستقلّاً، وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرّة، وما وقع لبعضهم ـ كالفخر[١] والمقداد[٢] وأبي العبّاس[٣] ـ في تعريف الخلع ممّا يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع.

ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم في أنّه شيء مستقلّ يوافق الخلع ويفارقه، بل ظاهر بعض كلمات القمّي في رسالته المزبورة أنّه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد أشرت سابقاً إلى ما يفسد هذا كلّه، فلاحظ وتأمّل.

ولكن نزيدك هنا: أنّه ليس في شيء من النصوص «طلاق العوض» أو «طلاق الفداء»، نعم فيها: «أنّ الخلع والمباراة طلاق»[٤]، وظاهرها ـ كالفتاوى ـ إرادة الفرديّة منه لا المشاركة في الحكم، بل هو ظاهر آية الفداء[٥] التي هي في مقام الطلاق.

↑ ج ٣٣ / ٥٦

فعلم من ذلك: أعمّيّة الطلاق منه على نحو ما قرّرناه في السلم الذي هو قسم من البيع، ولا ينافي ذلك تعريف الطلاق سابقاً بما لا يشمل الخلع المبني على إرادة تعريف المقابل للخلع منه، لا المعنى الأعمّ الشامل له ولغيره.

---

(١) إيضاح الفوائد: الخلع / المقدّمة ج ٣ ص ٣٧٥.

(٢) التنقيح الرائع: الخلع / المقدّمة ج ٣ ص ٣٦٠.

(٣) المهذّب البارع: الخلع / المقدّمة ج ٣ ص ٥٠٦.

(٤) تقدّم في ص ١٨.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

وحينئذٍ فلا يحتاج إلى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق المستعمل في مورد الخلع، بل يقصد معناه ويكون خلعاً باجتماع شرائطه، كما يكون البيع في مقام السلم سلماً.

وحينئذٍ فلا ريب في أنّ مفهوم «الطلاق بالعوض» ومفهوم «الخلع» متباينان، ولكن لا مصداق لهما إلّا مورد الخلع، ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض في صيرورة الثاني رجعيّاً ببطلان بعض شرائط الخلع، بخلاف الأوّل فإنّه يبطل من أصله.

ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور[1] تحقّق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع، وذكر له أقساماً ستّة، أوّلها: الطلاق بالعوض، والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوّضة بالطلاق، والرابع: الجعالة على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العوض، وذكر أنّ دليل صحّة ما عدا الأوّل والثاني[2] منها عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع.

ثمّ أطنب[3] في اقتضاء الطلاق الواقع في المذكورات البينونة إلّا مع التقايل والتفاسخ، أو يكفي وقوعه وإن جاز له الرجوع به حيث يكون رجعيّاً، وتجشّم لكونه كالخلع حينئذٍ بكون المراد في الصلح والهبة والجعالة والشرط في البيع طلاقاً لا رجعة له فيه، فهو حينئذٍ في قوّة

(١) رسالة في الطلاق (رسائل المحقّق القمّي): ج ١ ص ٤٨٧ ...
(٢) الأولى التعبير بدلها بـ «والأخير» كما في المصدر.
(٣) الهامش قبل السابق: ص ٤٩٦ ...

اشتراط عدم الرجعة به، وإن كان لولا ذلك لكان رجعيّاً.

وجعل دليل الأوّل قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[١] الشامل ولو للعقد الجديد، وما دلّ[٢] على الوفاء بالميثاق أو العهد المحتمل إرادته أيضاً من الوفاء بالعقود. ودليل الأخير: «المؤمنون عند شروطهم»[٣] الشامل للإلزام بالعوض على جهة الشرطيّة ولو في ضمن الإيقاع كالشرط في العتق.

ج ٣٣ / ٥٧

إلى غير ذلك ممّا ذكره فيها، الذي لولا الأدب معه لقلنا فيه ما قلنا، ومن هنا ذكرنا أنّها أوفق بفقه الأعاجم.

وليته بقي على حاله قبل الأربعين سنة؛ ضرورة خروج مفهوم «الطلاق بعوض» عن المذكورات أجمع، فإنّه فيها قد وقع عوضاً، لا أنّه بعوض الذي يراد منه: أنت طالق بكذا على وفق الخلع.

على أنّه يمكن المناقشة في صحّة الصلح عن الطلاق، بل وجعله عوضاً عن الهبة، بل وفي كونه عملاً بجُعل، وإن صرّح بجوازه ثاني الشهيدين[٤] وبعض من تأخّر عنه[٥].

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٧. سورة الرعد: الآية ٢٠.

(٣) تقدّم في ص ٩٠.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٣.

(٥) كسبطه في نهاية المرام: الخلع / في العقد ج ٢ ص ١٣٣ ـ ١٣٤. والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٨٨ ج ٢ ص ٣٢٤.

وأغرب من ذلك كلّه: الاستدلال[١] على الأوّل بعموم «أوفوا...» وغيره الذي من المعلوم عدم تناوله للمفروض، وعلى الثاني[٢] بعموم «المؤمنون عند...» إلى آخره، الذي قد ذكرنا غير مرّة عدم تناوله للإيقاع.

وبالجملة: هذه الكلمات ونحوها ممّا لا ينبغي أن تسطر في أثناء كتب الشيعة التي هي معدن أسرار النبوّة، ومبرّأة من أمثال هذه الكلمات اللائقة بكتب العامّة لا الخاصّة.

وأغرب من ذلك كلّه: الاستدلال[٣] على صحّته بعوض أو بشرط إلزامي بعمومات الطلاق الذي هو مجرّد إنشاء الفسخ الذي هو غير قابل للنقل أو الإلزام بشيء.

ومن ذلك كلّه وغيره ظهر لك: الوجه فيما اتّفق الأصحاب عليه من عدم صحّة الطلاق بعوض إلّا في مورد الخلع، وحينئذٍ تلحقه أحكامه من الرجوع بالبذل وغيره، كما هو واضح.

↑ ج ٣٣ / ٥٨

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا أتت بالفاحشة[٤] جاز عضلها﴾ عندنا ﴿لتفدي نفسها﴾ لقوله تعالى: «ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة»[٥].

(١ و٣) رسالة في الطلاق (رسائل المحقّق القمّي): ج ١ ص ٥٠٦ و٥١٣ ـ ٥١٤ و٥٢٦.

(٢) الأولى التعبير بـ«والأخير» وجعله ثانياً باعتبار ذكره بعد دليل الأوّل في الصفحة السابقة.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: بفاحشة.

(٥) سورة النساء: الآية ١٩.

﴿وقيل: هو منسوخ﴾ بآية الحدّ[١] التي هي غير منافية له ﴿ولم يثبت﴾ النسخ، بل ولا القائل به منّا، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام[٢]، قال في الأوّل منهما: «واعلم: أنّ القول الذي حكاه المصنّف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط، وهو قول بعض العامّة، وأمّا أصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله أحد من الأصحاب عنهم، ولكنّ الشيخ في المبسوط يحكي أقوالهم ويختار منها ما ترجّح عنده، وقد نقل القول بكونها منسوخة بقول: وقيل، وهو ضعيف المستند»[٣].

والمراد بالعضل هنا: مضارّة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطرّ إلى الافتداء منه بمالها؛ لأنّ أصل العضل ـ على ما عن الهروي[٤] وغيره[٥] ـ: التضييق والمنع، يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد إذا منعه وضيّق عليه، وأعضل في[٦] الأمر: إذا ضاق.

وأمّا الفاحشة ففي المسالك: «قيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً، وقيل: كلّ معصية ـ ثمّ قال: ـ وكون الحكم على خلاف الأصل

(١) سورة النور: الآية ٢.
(٢) كشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٨٩.
(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٣.
(٤) غريب الحديث: ج ٤ ص ١٢٩٢ (عضل).
(٥) الصحاح: ج ٥ ص ١٧٦٧ (عضل)، القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٥ (عضل).
(٦) في المصادر: «أعضل بي» أو ما أشبهها.

ينبغي الاقتصار منه على محلّ الوفاق، وهو الأوّل؛ لأنّه ثابت على جميع الأقوال»[1].

وفي كشف اللثام: «هي كلّ معصية كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندي، أو ما مرّ من أقوالها إذا كرهت الزوج كما في تفسير عليّ بن إبراهيم»[2].

ج ٣٣ / ٥٩

وفي الحدائق: «وأمّا ما يتعلّق بهذه الآية من الأخبار فلم أقف إلّا على ما ذكره أمين الإسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان، حيث قال: (إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة) أي ظاهرة، قيل: وفيها قولان، أحدهما: يعني: إلّا أن يزنين، عن الحسن وأبي قلامة[3] والسدي ـ وقالوا: إذا اطّلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها ـ والآخر: أنّ الفاحشة النشوز، عن ابن عبّاس. والأولى حمل الآية على كلّ معصية، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام واختاره الطبري[4]»[5]، هذا.

وفي المسالك: «هل يتقيّد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل إليها؟ ظاهر المصنّف والأكثر عدمه؛ لإطلاقهم الجواز إلى أن تفدي نفسها، لإطلاق الآية، ولعدّهم هذا خلعاً، وهو غير مقيّد».

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في حقيقته ج ٩ ص ٤٢١.
(٢) كشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٨٩.
(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة «قدامة» والموجود في المصدر: قلابة.
(٤) مجمع البيان: ذيل الآية ١٩ من سورة النساء ج ٣ ص ٤٠.
(٥) الحدائق الناضرة: الخلع / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٠٥ ـ ٦٠٦.

«ورجّح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره: حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قوله ﷺ لزوجة ثابت بن قيس ـ وقد قالت: أزيده ـ: (لا، حديقته فقط)، وفي بعض ألفاظ الخبر: (أمّا الزيادة فلا، ولكن حديقته)، وحمل كلام الأصحاب على غير صورة العضل، أو على ما إذا بذلت الزيادة من قبل نفسها».

ثمّ قال: «وفي الاحتجاج من الجانبين معاً نظر؛ لأنّ الاستثناء في الآية وقع من إذهاب الأزواج ببعض ما آتوهنّ لا بجميعه، والاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ، والجميع غير داخل فيه، فإطلاق الاستثناء لا يفيد، فلا حجّة فيها للفريقين».

↑ ج ٣٣ / ٦٠

«وأمّا الخبر فلا دلالة فيه أيضاً على موضع النزاع؛ لأنّ المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها، وإنّما كان يريدها لو رضيت عنه، وإنّما هي الكارهة له على أصل قاعدة الخلع، وتقييده ﷺ بالحديقة لكون الزوج طلبها، وإلّا لجازت الزيادة إجماعاً».

«وأمّا حمله لكلام الأصحاب على غير صورة العضل ففيه: أنّهم أطلقوا فيها، على أنّك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما أخذت منه لا من الآية ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه».

«وأمّا حديث الإضرار فحسن، لكنّه غير مقيّد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار وعدمه».

«والأظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل إليها مطلقاً؛ عملاً بظاهر الآية ووقوفاً فيما خالف الأصل على محلّ اليقين»[١].

ونحو ذلك قد ذكر في الروضة أيضاً[٢].

قلت: صريح كلامه أنّ المقام ليس من الخلع والمباراة بعد أن اعترف سابقاً أنّهم قد عدّوه في بابه، وظاهرهم كون المقام منه، وإلّا فقد صرّحت النصوص[٣] المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع.

بل لعلّ التأمّل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع؛ وإلّا لذكروا له أحكاماً مستقلّة من كونه طلاقاً بائناً حينئذٍ أو رجعيّاً، وأنّه يجوز له الرجوع بما أفدته أو لا... إلى غير ذلك من الأحكام.

على أنّه بناءً على إرادة كلّ معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز إكراه المرأة على إفدائها ـ بكلّ ما يقترحه عليها، أو بمقدار ما وصل إليها منه، أو بعضه ـ بمجرّد غيبة أو كذبة أو غير ذلك من المعاصي وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبّة لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١ و٢ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٧٩ فما بعدها.

ج ٢٣ / ٦١

ولا بحثوا عنه ولا ذكروا له أحكاماً. وكذا لو قلنا: بأنّ المراد منها الزنا أو ما يوجب الحدّ.

بل لعلّ القول بجواز الإكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة ـ من سائر أفراد الظلم ـ حتّى تفدي نفسها من المستنكرات.

فالأولى أن يقال: إنّ المراد جواز إكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع إذا جاءت بالفاحشة ـ وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له ـ بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة... وغير ذلك ممّا هو جائز لها حتّى تفدي نفسها منه بما يشاء منها. وهو في الحقيقة ليس إكراهاً بما لا يجوز له، بل هو إكراه بحقّ، فتأمّل جيّداً، فإنّ المقام غير محرّر في كلماتهم، والله العالم.

المسألة «الرابعة»

«إذا صحّ الخلع فلا رجعة له» بلا خلاف أجده فيه[1]، بل الإجماع بقسميه عليه[2]، وهو الحجّة بعد الأصل والنصوص المستفيضة أو المتواترة، التي منها:

---

(١) كما في كفاية الأحكام: الخلع / في الأحكام ج ٢ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٨٩ ج ٢ ص ٣٢٤.

(٢) ينظر الخلاف: الخلع / مسألة ٦ ج ٤ ص ٤٢٦، ونهاية المرام: الخلع / في اللواحق ج ٢ ص ١٣٩، وكشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٩٠، ورياض المسائل: الخلع / في اللواحق ج ١٢ ص ٣٦٥.

قول الرضا عليه‌السلام في صحيح ابن بزيع: «... تبين منه، وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت...»[١].

وفي ذيل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير عليّ بن إبراهيم: «... لا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المبارأة، إلّا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها»[٢].

بل ومفهوم موثّق أبي العبّاس عن الصادق عليه‌السلام: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعنّ في بضعك»[٣].

وغيرها من النصوص الصريحة والظاهرة، وإنّما ذكرنا هذه خاصّة منها لجمعها بين الدلالة على ذلك ﴿و﴾ على أنّ ﴿لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدّة و﴾ إن لم يرض الزوج بذلك.

↑ ج ٣٣ / ٦٢

نعم ﴿مع رجوعها يرجع إن شاء﴾ الذي لا أجد فيه خلافاً[٤]، أيضاً إلّا من ابن حمزة: فاعتبر التراضي منهما مع إطلاقهما، أمّا إذا قيّدا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها إن شاء[٥].

ولا ريب في ضعفه وإن نفى عنه البأس في المختلف[٦]؛ ضرورة كونه

(١) تقدّم في ص ١٠ ـ ١١.

(٢) تفسير القمّي: ذيل الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ج ١ ص ٧٦. وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٩٣.

(٣) تقدّم في ص ٢٥ بعنوان «خبر البقباق».

(٤) كما في كشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٩٠.

(٥) الوسيلة: الطلاق / بيان الخلع ص ٣٣٢.

(٦) مختلف الشيعة: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٣٩٩.

كالاجتهاد في مقابلة النصّ الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقةً.

إنّما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بإمكان صحّة رجوعه وعدمه؟ صريح جماعة[1] كما عن ظاهر الشيخ[2] الأوّل، بل ربّما نسب[3] إلى الشهرة. وظاهر غير واحد[4] ممّن أطلق جواز الرجوع بها ـ حتّى المصنّف ـ الثاني.

ولعلّ الأقوى الأوّل؛ لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[5] وغيرها، مضافاً إلى ظاهر النصوص المزبورة، حتّى الأوّل منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز ـ المستفاد من قوله عليه‌السلام: «فعلت» ـ بردّ ما أخذت منه[6]، وكونها امرأة له ـ المنزّل على إرادة بحكم امرأته ـ باعتبار جواز الرجوع له حينئذٍ؛ للإجماع[7] على عدم رجوعها زوجة له بمجرّد رجوعها بالبذل، فلا يجوز لها ردّ ما أخذت منه[8]، ولا تكون امرأة له كما في المطلّقة ثلاثاً.

---

(١) كالعاملي في نهاية المرام: الخلع / في اللواحق ج ٢ ص ١٤٠، والطباطبائي في الرياض: الخلع / في اللواحق ج ١٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٢) النهاية: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٣) كما في الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

(٤) كالشهيد في اللمعة: كتاب الخلع ص ٢١٤.

(٥) تقدّم في ص ٥٧.

(٦) بحسب لفظ الرواية الأولى التعبير بـ «بردّ ما أخذه منها».

(٧) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٤.

(٨) الأولى التعبير بـ «ما أخذه منها».

وأمّا الموثّق فدلالته ظاهرة؛ وإلّا لبقي الشرط بلا جزاء.

بل لعلّ اتّفاق الأصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما إذا كان في العدّة ـ مع خلوّ النصوص عنه ـ مبنيّ على التلازم المزبور؛ للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها؛ لصيرورة المرأة أجنبيّة حينئذٍ، كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدّة لهما، اللتين قد استفاضت النصوص[1] بكون طلاقهما ـ حيث يقع ـ بائناً، فتقيّد جواز رجوعها بالعدّة مقدّمة لجواز رجوعه حينئذٍ، كما أنّ الإجماع وإطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا عدّة لها أو كانت عدّتها عدّة بائن كالمطلّقة ثلاثاً.

ج ٣٣ / ٦٣

فلا يتوهّم: اقتضاء النصوص المزبورة اختصاص مورد الخلع بالرجعيّة ـ باعتبار ما فيها من أنّه إن رجعت رجع؛ بدعوى: كون ذلك كاللازم لماهيّته ـ إذ هو كما ترى.

فتحقّق حينئذٍ: أنّه لا رجوع لها حيث لا رجوع له لعدم عدّة أو لانقضائها أو لغير ذلك، لا أقلّ من أن يكون ذلك هو المستفاد من النصوص المزبورة، فيبقى عدم جواز رجوعها في غيره على أصالة عدم الجواز.

بل قد يقوى بملاحظة الأخير عدم صحّة رجوعها مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّه؛ لأنّ الثابت من الأدلّة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك:

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ و٣ من أبواب العدد ج ٢٢ ص ١٧٧ فما بعدها.

أمّا الصحيح الأوّل ـ الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له ـ فأقرب مجازاته: حال علمه الذي يكون فيه حينئذٍ أحقّ ببضعها.

وأمّا الموثّق فجواب الشرط فيه الخطاب بقول: «لأرجعنّ ببضعك» الذي لا ينطبق إلّا على حال العلم.

وأمّا الثالث فاختصاص دلالته في حال العلم واضح.

ولم نقف على غيرها، فيبقى في غير مفادها على أصالة المنع، مؤيّداً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[1].

ودعوى[2]: ظهورها في أنّ الشرط ثبوت رجوعه شرعاً أعمّ من أن يرجع أم لا، ومتى كانت العدّة رجعيّة كان رجوعه جائزاً سواء علم أم لم يعلم، كما لو طلّق رجعيّاً ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فترك إلى انقضاء العدّة، فإنّ ذلك لا يخرج العدّة عن كونها رجعيّة.

واضحة المنع بعد الإحاطة بما ذكرنا من انحصار الدليل في النصوص المزبورة التي لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها؛ لعدم تعرّض فيها لغيره، فيبقى على أصل المنع بعد فرض عدم إطلاق يندرج فيه.

↑ ج ٣٣ / ٦٤

وكذا دعوى[3]: كون المحصّل من الأدلّة كون رجعتها شرطاً في جواز رجوعه، والشرط لا يتوقّف وجوده على وجود المشروط

---

(١) تقدّم في ص ٥٧.

(٢) وردت في مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٥.

(٣) وردت أيضاً في مسالك الأفهام: (انظر الهامش السابق).

بالفعل؛ وإلّا دار.

بل هي أوضح من الأُولى منعاً، خصوصاً ما ذكر من الدور فيه المعلوم عدمه في المقام، الذي حاصله: عدم صحّة رجوعها إلّا في حال علمه بذلك.

وحينئذٍ فما في القواعد[1] وغيرها[2]: من الحكم بالصحّة، لا يخلو من نظر.

وكأنّ منشأ الاشتباه: استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة، وهو غير مقيّد. وهو كذلك لو أنّ الأدلّة أفادته على الوجه المفروض، وإنّما إفادته على النحو الذي ذكرناه، ولا شمول فيه قطعاً.

وعلى كلّ حال، فبناءً على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها، لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحّة من غير فرق بين الذاهل وغيره؛ لإطلاق ما دلّ على سببيّته، كما تقدّم البحث في نظائر ذلك غير مرّة.

ثمّ إنّه حيث ترجع المرأة بالبذل ويكون للزوج حقّ الرجوع، فهل تكون بذلك مطلّقة رجعيّة يثبت لها جميع أحكامها من النفقة والتوارث وغيرهما كما هو أحد الوجهين أو القولين؛ لعدم كون الرجعيّة إلّا من جاز الرجوع فيها، وإيماء الخبرين المزبورين إلى ذلك.

---

(١) قواعد الأحكام: الخلع / في حقيقته ج ٣ ص ١٥٧.

(٢) ككشف اللثام: الخلع / في حقيقته ج ٨ ص ١٩١.

أم لا؛ لأنّها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل بقاء الأحكام السابقة. ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعيّة مطلقاً؛ لجواز أن يراد بالرجعيّة ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً، بل في المسالك: «هو الظاهر»[١].

قلت: قد يقال ـ بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذٍ رجعيّة ولو باتّحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه، وعدم ظهور الأدلّة في كون الخلع طلاقاً، وأنّ بينونته إنّما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد، بل قد يدّعى ظهور الأدلّة حتّى آية «وبعولتهنّ...»[٢] في أنّ الأصل في الطلاق أن يكون رجعيّاً ـ: إنّ الصحيح الأوّل باعتبار قوله عليه السلام فيه: «وتكون امرأته» دالّ على أنّ المختلعة كالزوجة، نحو ما ورد[٣] في الرجعيّة، فإن لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك، نحو ما استفيد أحكام الرجعيّة.

ولعلّه لذلك وغيره أطلق الأصحاب في كلّ مقام يبطل الخلع فيه

ج ٣٣ / ٦٥

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ٦، وباب ٢٠ منها ح ١١ ج ٢٢ ص ١٣٥ و١٤٨.

صيرورة الطلاق رجعيّاً، وحينئذٍ فلا يجوز له نكاح الأُخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل، أمّا قبله فلا إشكال في الجواز، وإن ذكر بعض[١] وجهاً للعدم: باعتبار تزلزله لإمكان رجوعها.

لكنّه في غير محلّه؛ إذ هو حينئذٍ كالاجتهاد في مقابلة إطلاق النصوص[٢] أنّه تطليقة بائنة، وخصوص صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحلّ له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة»[٣] الظاهر ـ ولو بقرينة ما في ذيله الذي هو كالتعليل ـ في جواز التزويج بها، مضافاً إلى صدق عدم الجمع بين الأُختين وتزوّج الخمسة في الفرض... وغير ذلك.

↑ ج ٣٣ / ٦٦

وهل لها الرجوع بالبذل حينئذٍ وإن لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله، مع أنّه يتمكّن منه أيضاً ولو بتطليق الأُخت مثلاً بائناً، كما مال إليه بعض الناس[٤].

أو لا يجوز الرجوع؛ لعدم تناول النصوص المزبورة ـ المنحصر فيها

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٨٩.

(٣) الكافي: الطلاق / باب عدّة المختلعة ح ٩ ج ٦ ص ١٤٤، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٧٦ ج ٨ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب الخلع ح ١ ج ٢٢ ص ٣٠٠.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

دليل جواز رجوعها ـ للفرض، خصوصاً الأوّل منها، بل والثاني، بل والثالث، ولعلّه الأقوى.

ولا ينافي شيئاً ممّا ذكرنا ما في شرح الإرشاد[١] وغيره[٢]: من نفي الخلاف ـ أو الاتّفاق ـ على كون البذل جائزاً من جهتها، المعلوم إرادة ذلك في الجملة منه، خصوصاً بعد عدم ذكرهم له في سياق المسألة، وإنّما ذكر في أثناء كلام لهم في غير المقام، كما هو واضح بأدنى ملاحظة.

ثمّ إنّه لا يخفى عليك ظهور الموثّق المزبور وقوله عليه‌السلام في صحيح ابن سنان: «... ينبغي ...»[٣] إلى آخره ـ المعلوم منه إرادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه ـ جواز[٤] رجوعها ببعض البذل، وأنّه يثبت له حقّ الرجوع بذلك.

ولا ينافي ذلك قوله عليه‌السلام في الصحيحين: «ما أخذ منها»[٥] ـ الظاهر في جميعه ـ بعد أن لم يكن ظاهراً في الشرطيّة، وأقصاه أنّ ذلك أحد أفراد الردّ، فلا ينافي استفادة جواز الفرد الآخر له وهو ردّ البعض من

(١) غاية المراد: الخلع / في الأحكام ج ٣ ص ٢٦٠.

(٢) كمسالك الأفهام: (المصدر قبل السابق: ص ٤٢٨).

(٣) تفسير القمّي: ذيل الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ج ١ ص ٧٦. وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٩٣.

(٤) الأولى التعبير بـ «في جواز».

(٥) تقدّما في ص ١١٠.

الموثّق والصحيح.

مؤيّداً[١] ذلك: بأنّه إذا صحّ لها الرجوع بالجميع صحّ لها الرجوع بالبعض؛ لأنّ الحقّ لها، فلها إسقاط بعضه كما[٢] لها إسقاط جميعه، فإنّ عدم الرجوع في قوّة الإسقاط؛ إذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر.

ومن ذلك بان لك: ضعف احتمال[٣] عدم جواز رجوعها بالبعض؛ لأنّ ذلك يقتضي صيرورة الطلاق رجعيّاً، وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض، والفرض بقاء البعض عوضاً؛ إذ لا فرق بين القليل والكثير. ومن ثَمَّ لو جعل ابتداءً ذلك القدر الباقي أو أقلّ منه كفى في البينونة. والجمع بين كون الطلاق رجعيّاً وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين.

ج ٣٣ / ٦٧

إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، على أنّ العوض هنا المجموع دون البعض الباقي وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه، فيصدق حينئذٍ بانتفاء البعض انتفاء العوض، ويثبت حكم الرجوع.

ومن الغريب ميله إلى ذلك في المسالك مستدلاًّ له بما سمعت، قال: «وفي صحيح ابن بزيع[٤] ما يرشد إليه؛ لظهوره في اعتبار ردّ الجميع، لأنّ (ما) من صيغ العموم، فلا يترتّب عليها الحكم بالبعض، وهو العمدة

(١) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٨.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: أنّ.

(٣) مال إليه في مسالك الأفهام: (انظر الهامش بعد اللاحق).

(٤) تقدّم في ص ١٠ ـ ١١.

في الباب لصحّته»[١].

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه.

وأضعف منه: احتمال[٢] جواز رجوعها بالبعض ـ لأنّ البذل جائز من جهتها ـ ولكن لا يجوز له الرجوع؛ لأنّ بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه، وهو حاصل.

إذ هو ـ مع ما فيه ـ منافٍ لقاعدة الإضرار، والتحقيق ما عرفت.

نعم، الظاهر وجوب ردّ الجميع عليه إذا اختار الرجوع: لظهور ذيل صحيح ابن سنان[٣] في ذلك، بل هو مقتضى المعاوضة.

بقي شيء: وهو أنّ ظاهر النصّ والفتوى في المقام عدم الفرق ـ في صيرورتها بحكم الرجعيّة في جواز الرجوع بها ـ بين فراقها بصيغة الخلع أو الطلاق كما ذكرناه سابقاً، وهو مؤيّد لما ذكرناه سابقاً من احتمال صيرورتها مطلّقة رجعيّة لو بان فساد البذل وإن كان بصيغة «خلعت».

ولو لم يكن إجماعاً منهم لأمكن القول هنا أيضاً: بأنّه إن كانت الصيغة هنا بلفظ «خلعت» و«رجعت بالبذل» فسد الخلع من أصله وعادت الامرأة امرأة له بلا رجوع منه، بل ربّما أمكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه، بخلاف ما إذا كان الخلع بلفظ الطلاق، فإنّه حينئذٍ يبطل

↑ ج ٣٣ / ٦٨

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٢٩.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (المصدر السابق).

(٣) تقدّم في ص ١١٠.

الخلع ويبقى الطلاق رجعيّاً أو غيره على حسب مورده كما عرفته سابقاً، وبذلك حينئذٍ تنتظم كلماتهم التي منها قوله:

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لو خالعها وشرط الرجوع[1] لم يصحّ﴾ الشرط؛ لكونه مخالفاً للسنّة المقتضية كون الخلع طلاقاً بائناً.

بل يبطل الخلع أيضاً كما صرّح به في المسالك[2]؛ لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلانها ببطلان الشرط فيها في محلّه، خلافاً لابن إدريس[3] كما تقدّم تحقيق الحال فيه في كتاب البيع[4].

ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقاً؛ لما عرفت من عدم انعقاد الطلاق به عندهم، وأنّ العوض عندهم جزء مفهومه ومنه الشرط، فمع فرض بطلانه يبطل أصل الخلع.

﴿وكذا﴾ يبطل الشرط ﴿لو طلّق بعوض﴾ لأنّه شرط باطل على كلّ حال، من غير فرق بين كون الخلع بصيغة «خلعت» أو صيغة الطلاق بعوض.

نعم، في المسالك هنا أنّه «ينبغي أن يقع الطلاق رجعيّاً إن خلا من

---

(١) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: الرجعة.

(٢) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٠.

(٣) السرائر: المتاجر / بيع الغرر. والنكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٨ و٥٨٩.

(٤) في ج ٢٤ ص ٣٩٤...

موجبات البينونة، وإلّا اتّجه بطلانه»[١].

وهو مبنيّ على مذاقه الذي قد تقدّم النظر فيه: ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون مورد الطلاق رجعيّاً وغيره، فمع فرض عدم اقتضاء فساد العوض أو الشرط فساد أصل الطلاق ـ لكونهما قصدين متباينين ـ يتّجه صحّة الطلاق كيفما كان مورده، وإلّا بطل فيهما.

وظاهر الأصحاب عدم مدخليّة العوض في صحّة قصد الطلاق، فيتّجه في المقام ـ المفروض فيه بطلان الشرط ـ صحّة الطلاق وإن بطل المعنى المعاوضي الذي به صار خلعاً، على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيها.

↑ ج ٣٣ / ٦٩

وإن كان للنظر ـ في أصل دعوى تمايز قصدي الطلاق والعوض، وعدم الارتباط بينهما على نحو المعاوضة، لا في العوض ولا في الشرط ـ مجال.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع﴾ عندنا، بلا خلاف[٢] ولا إشكال ﴿لأنّ﴾ وقوع ﴿الثاني﴾ بها ﴿مشروط بالرجعة﴾ والفرض انتفاؤها.

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٠.

(٢) يظهر عدم الخلاف من المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٥، ومسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

وكذا الظهار والإيلاء المعتبر في موردهما كونها زوجة، وهي بالخلع ـ الذي هو تطليقة بائنة ـ صارت كالأجنبيّة.

﴿نعم، لو رجعت في الفدية فرجع﴾ هو بها ﴿جاز استئناف الطلاق﴾ لصيرورتها زوجة حينئذٍ، كما هو واضح.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّقها، قال الشيخ﴾ فيما حكاه المصنّف والفاضل في محكيّ التحرير[1] عنه: ﴿لا يصحّ﴾ عندنا ﴿لأنّه طلاق بشرط﴾.

وفيه ما لا يخفى من أنّه لا شرط في الفرض ﴿و﴾ لذا قال المصنّف ـ مشيراً إلى النظر فيه ـ: ﴿الوجه أنّه طلاق في مقابلة بذل، فلا يعدّ شرطاً﴾.

لكن في المسالك: «الذي رأيناه في كلام الشيخ خلاف ذلك، وأنّه نقل البطلان معلّلاً بالشرط في كلام آخر يخالف ما نقله المصنّف في اللفظ والمعنى، وهو أنّه جعل مورد الشرط ما لو قالت: (طلّقني على أنّ لك عليّ ألفاً)، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبّر به المصنّف؛ لأنّ الباء صريحة في العوض».

«قال في موضع من المبسوط: إذا قالت لزوجها: (طلّقني ثلاثاً

(١) تحرير الأحكام: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٩١.

بألف درهم)، فقال لها: (قد طلّقتك ثلاثاً بألف درهم) صحّ عند المخالف، وعندنا لا يصحّ؛ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد، ولا يجب أن نقول هنا: إنّها تقع واحدة؛ لأنّها إنّما بذلت العوض في الثلاث، فإذا لم يصحّ الثلاث وجب أن يبطل من أصله».

↑ ج ٣٣ / ٧٠

«ثمّ قال: إذا قالت له: (طلّقني ثلاثاً على أنّ لك عليَّ ألفاً) فطلّقها، صحّ الخلع ولزمها الألف وانقطعت الرجعة، وعندنا لا يصحّ؛ لما قلناه، ولأنّه طلاق بشرط».

«وقال في موضع آخر: إن قالت له: (طلّقني ثلاثاً بألف) فطلّقها ثلاثاً فعليها الألف، وإن طلّقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصّة، وعندنا أنّه لا يصحّ أصلاً، وقد مضى».

«وإن قالت له: (طلّقني ثلاثاً على ألف) فالحكم فيه كما لو قالت: (بألف)، وقال قوم في هذه: إن طلّقها ثلاثاً فله ألف، وإن طلّقها أقلّ من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمّى، وفصّل بينهما بأن قال: إذا قالت: (بألف) فهذه باء البدل[١]، والبدل[٢] يقتضي أن يقسّط على المبدل[٣]، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف، وإذا قال: (على ألف) علّق الطلاق الثلاث بشرط هي الألف، فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط، فلم يستحقّ شيئاً»[٤].

(١ ـ ٣) في بعض النسخ: البذل... والبذل... المبذل.

(٤) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

قلت: لا ريب في أنّ تعليل البطلان في العبارة المزبورة بصورة التعبير بـ«على» لا الباء، مع أنّ مختاره كونها كالباء في إفادة العوضيّة وإن حكي عن بعضهم[1] الشرطيّة؛ لظهور قوله تعالى: «أُريد أن أُنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»[2] في العوض، بل هو المراد من قوله تعالى: «أتّبعك على أن تعلّمن ممّا علّمت رشداً...»[3] الآية، وأوضح منه: «فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم...»[4] إلى آخره.

مضافاً إلى إمكان دعوى فهم العرف منها ذلك من سائر استعمالاتها في أمثال المقام، خصوصاً بعد أن لم يذكر أحد أنّها من أدوات الشرط، وإن كان لا مانع من قصد معناه فيها في بعض المقامات بضرب من التجوّز أو غيره.

على أنّ الأمر في ذلك سهل؛ لأنّها مسألة لفظيّة، فلا وجه للإطناب فيها كما في المسالك[5].

↑ ج ٣٣ / ٧١

على أنّ المصنّف لم يسند ذلك إلى الشيخ في المبسوط، ولعلّه في الخلاف، بل لعلّه في المبسوط في موضع غير ما نقله، فإنّ من لاحظ

---

(١) كالشيخ في المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٧ و٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٢) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٣) سورة الكهف: الآية ٦٦.

(٤) سورة الكهف: الآية ٩٤.

(٥) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٥ فما بعدها.

المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذاهب العامّة والخاصّة على وجهٍ يشتبه الحال في كثير من مقاماته، بل لا تنقيح في كثير من عباراته، ولعلّه لذا هجر استعماله في هذه الأزمنة، واقتصر على المنقول عنه في الكتب المعروفة.

وكيف كان ﴿فـ﴾تحقيق الحال في مفروض المسألة على أُصولنا أنّها: ﴿إن قصدت الثلاث ولاءً﴾ من دون تخلّل رجعة بزعم صحّتها مفيدةً للبينونة سواء كان التثليث مترتّباً أو مرسلاً ﴿لم يصحّ البذل﴾ لكونه بذلاً على أمر باطل؛ ضرورة معلوميّة عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك ﴿وإن طلّقها ثلاثاً مرسلاً﴾ بأن قال: «أنت طالق ثلاثاً» فضلاً عن المترتّب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلّقة؛ لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلاثاً عندنا على كلّ حال، بل هو في المرسل إمّا باطل أو يقع واحدة على الخلاف السابق، فلا يملك البذل حينئذٍ بذلك ﴿لأنّه لم يفعل ما سألته﴾ من الطلاق الثلاث المقتضي للبينونة، اللّهمّ إلّا أن تريد التلفّظ بذلك، وهو خروج عمّا نحن فيه.

﴿وقيل﴾ كما عن موضع من المبسوط[1]: بناءً على وقوع الواحدة بالأخير ﴿يكون له الثلث﴾ من الألف، وكذا المترتّب ﴿لـ﴾أنّه هو بعد أن جعل عوضاً كان موزّعاً على الثلاث، والفرض ﴿وقوع الواحدة﴾ قطعاً في المترتّبة، وفي قول في المرسلة، فيكون لها ثلث الألف.

---

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٥٣.

وفيه: أنّ الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه، فلا يستحقّ شيئاً؛ ولذا كان المحكي عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء[١].

﴿أمّا لو قصدت الثلاث التي يتخلّلها رجعتان﴾ ففي القواعد[٢] وغيرها[٣]: ﴿صحّ﴾ وظاهرها صحّة ذلك خلعاً؛ لكونه حينئذٍ بذلاً على شيء صحيح له فائدة تقصد.

وفيه: منع عموم أو إطلاق في أدلّة الخلع على وجهٍ يتناول الفرض بحيث تجري عليه أحكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للأصل.

↑ ج ٣٣ / ٧٢

نعم، قد يقال: بصحّته جعالةً على إشكال تقدّمت الإشارة إليه ويأتي تحقيقه في محلّها، بل وكذا الإشكال في صحّته صلحاً كما أشرنا إليه سابقاً.

بل ربّما أشكل كونه خلعاً أيضاً: بأنّ وقوع الثلاث على هذا الوجه يستدعي تأخّر الطلقتين الأخيرتين عن استدعائها بتخلّل الأوّل بينهما وبتخلّل الرجعتين، وذلك منافٍ لعقد الخلع كما سلف، وبأنّ البذل في مقابل الطلقات الثلاث، ورجوعه في كلّ واحدة متوقّف على رجوعها قبله بالبذل، فإن لم يحصل لم تصحّ الطلقات؛ لكونها بائنة يتوقّف على

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٤٧ و٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٢) قواعد الأحكام: الخلع / سؤال الطلاق ج ٣ ص ١٦٣.

(٣) كتحرير الأحكام: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٩١، وإرشاد الأذهان: الخلع / في الأحكام ج ٢ ص ٥٣، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في الافتداء ج ٢ ص ١٣٤.

رجوعها ثمّ رجوعه ليصحّ الطلاق المتعقّب، وإن حصل لم يتحقّق استحقاقه الألف؛ لأنّ رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له، فلا يكمل له الألف في الثالثة، ولو قيل: بأنّ البذل في مقابلة الثالثة خاصّة ـ ليسلم من توقّفه على رجوعها ـ لم يحصل الفوريّة بين طلبها وجوابه أصلاً.

وعن بعض الجواب[1] عن الأخيرين: باعتبار الفوريّة في الطلاق الأوّل خاصّة، وجعل الباقي من تتمّة المقصود، واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات؛ لتوقّف ما طلبته عليه، والتزم توقّف ملكه للألف على الثالثة؛ لأنّ بها حصل ما طلبته فاستحقّ ما بذلته، فيكون الأوّلتان شرطاً في استحقاق البذل على الثالثة، لا جزءً من المطلوب.

وعن بعض آخر الجواب[2]: بأنّ شرطها ذلك إذنٌ منها له وتوكيل في الرجوع عنها في البذل؛ لاستلزام وقوع الثلاث على هذا الوجه تخلّل الرجوع، فإذا بذلت عليه العوض فقد أذنت له في فعل ما يتوقّف عليه صحّتها، فإذا طلّق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتصير رجعيّة، ثمّ يرجع ويطلّق، ثمّ يرجع في البذل كذلك، ثمّ يرجع هو ويطلّق.

---

(١) ذكر هذا الجواب ونظر فيه في غاية المراد: الخلع / في الأحكام ج٣ ص ٢٦٣. ونقله بلفظه في مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٢.

(٢) اختاره الشهيد في غاية المراد: (انظره في الهامش السابق)، وأشار إليه الفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / سؤال الطلاق ج ٨ ص ٢١٢، ونقله بلفظه في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق: ص ٤٣٣).

وقد يناقش في الأوّل[١]: بأنّ رجوعها يمنع من تملّكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها، فلا يمكن الجمع بين كون الألف مبذولة في مقابلة الثلاث وبين ثبوتها في مقابلة الأخيرة؛ لأنّ ثبوتها في مقابلة الأخيرة خاصّة يقتضي كون الأوّلتين رجعيّتين، فلا يفتقر إلى رجوعها في العوض، وأيضاً فإنّ مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصّة.

ج ٣٣ / ٧٣

وفي الثاني[٢]: بأنّ صريح لفظها إنّما هو بذل الألف في مقابلة طلاقه لها، أمّا فعل ما يتوقّف عليه من رجوعها فلا، ولا يلزم من عدم صحّة طلاقه بدون رجعتها إذنها له في الرجعة؛ لجواز أن يوقع هو الطلاق ثمّ يتوقّف على رجوعها بنفسها في العوض، وأيضاً فالمحذور السابق ـ من جعل البذل في مقابلة الجميع، وسقوط ما قابل المرجوع فيه ـ آتٍ هنا.

وربّما ظهر من بعضهم: أنّه لا حاجة إلى دعوى التوكيل منها، بل يجوز له الرجوع بالأوّلتين وإن كانتا مقابلتين؛ لعدم تمام الخلع الذي يتوقّف رجوعه على رجوعها بالبذل[٣]. وهو كما ترى أيضاً.

ولعلّ الأولى منه: جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقّق الخلع، والأوّلتان مقدّمة لتحقيق كونها ثالثة، وهما رجعيّتان.

---

(١) كما في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش قبل السابق: ص ٤٣٣).

(٢) ذكرت هذه المناقشة في مسالك الأفهام: (انظره قبل ثلاثة هوامش: ص ٤٣٣).

(٣) ينظر فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٠٧.

إلّا أنّ فيه أيضاً : أنّه خلاف ظاهر اللفظ ، ومنافٍ لترتيب صيغة الخلع بالفصل بطلقتين ورجعتين ، والفرض عدم كونهما من متعلّقات صيغة الخلع .

ومن هنا جعل في المسالك : «الحقّ في الجواب عنهما أن يقال : إنّ البذل إنّما دفع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع ، لا في مقابلة كلّ واحد من الثلاث على وجه التوزيع ، ولا في مقابلة الثالثة خاصّة ، وحينئذٍ فلا يتحقّق استحقاقه العوض إلّا بتمام الطلقات الثلاث ، فالاُوليان تقعان رجعيّتين محضاً ، فله الرجوع فيهما من غير أن يتخلّل رجوعها في العوض ، فإذا تمّت الثلاث استحقّ العوض بتمامه ، لا في مقابلة الثالثة كما قيل ، بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع ، وكانت حينئذٍ بائنة بوجهين : كونها في مقابلة عوض ، وكونها ثالثة ، والاُوليان رجعيّتان؛ لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث إنّهما مفردتان ، بل من حيث إنّهما جزء من المجموع ، وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما ، فارتفع الإشكال الثاني» .

«وأمّا الأوّل فيرتفع بفوريّة الطلاق الأوّل لاستدعائها وإتباعه بالباقي مع تخلّل الرجعتين على الفور؛ لأنّ مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد ، فيكفي ترتّب أوّله على استدعائها وإن بعد الجزء الأخير ، كما لا يقدح بعد الجزء الأخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء ، وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتّحاد المطلوب وكون البذل في

↑ ج ٣٣ / ٧٤

مقابله، وإن افترقا بتعدّد أحدهما في نفسه، فإنّ ذلك أمر آخر»[١].

قلت: لكن فيه: ما ذكرناه من الإشكال، وهو عدم صلاحيّة تناول أدلّة الخلع لمثل المفروض، خصوصاً بعد تخلّل الرجعة المقتضية لعودها زوجة المنافية لكونها جزء الخلع، كما هو واضح.

بل قد يقال: بعدم معقوليّة ما ذكره؛ ضرورة كون حاصله أنّ المجموع من حيث هو كذلك هو المقابل بالعوض، فينبغي أن يكون هو الخلع، ولا يتعقّل كون مجموع طلقات مستقلّات طلاقاً واحداً خلعيّاً؛ إذ هو كدعوى كون مجموع بيوع ـ مثلاً ـ بيعاً واحداً.

كما أنّه لا يتعقّل أيضاً كون كلّ من الثلاث طلاقاً خلعيّاً، ولذا يتوقّف رجوعه على رجوعها في الأوّلتين، وأنّه بالتمام يكون الطلاق طلاقاً واحداً خلعيّاً.

إذ هو كما ترى، خصوصاً مع ملاحظة ما ورد من النصوص[٢] بأنّ الخلع تطليقة بائنة، بل ظاهر جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة، فلا تتناول المركّب من الطلقات المتعدّدة، بل المركّب منها ليس طلاقاً شرعيّاً، بل هو نحو المركّب من البيوع المتعدّدة، أقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرّماً لنكاحه لها حتّى تنكح زوجاً غيره، كما أنّه جعل التاسع في بعض الوجوه محرّماً أبداً.

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٨٩.

فالمتّجه حينئذٍ: دعوى الصحّة في الفرض لا على جهة الخلع، نعم يصحّ جعالة على البحث السابق.

وحينئذٍ ﴿فإن طلّق ثلاثاً فله الألف، وإن طلّق واحدة قيل[١]﴾ كما عن المبسوط[٢]: ﴿له ثلث الألف؛ لأنّه[٣] جعلته في مقابلة الثلاث، فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسويّة﴾.

﴿وفيه تردّد، منشؤه: جعل الجملة في مقابلة الثلاث[٤] بما هي، فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد﴾ خصوصاً والطلقة ليست متقوّمة، والعمدة هنا الثالثة إن لم يختصّ بها البذل.

↑ ج ٣٣ / ٧٥

﴿ولو كانت معه على طلقة﴾ مثلاً ﴿فقالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّق واحدة﴾ لا بنيّة الأقلّ منه ﴿كان له ثلث الألف﴾ لقاعدة التوزيع.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[٥]: ﴿له الألف إن كانت عالمة﴾ بعدم بقاء غير الواحدة وأنّها تبين منه بها؛ لأنّ ذلك يكون قرينة على إرادة بذلها في مقابلتها وأنّ غرضها الحرمة الكبرى، على معنى: كمّل لي الثلاث بألف ﴿والثلث إن كانت جاهلة﴾ لقاعدة التوزيع ﴿وفيه﴾ الـ﴿إشكال﴾ السابق.

---

(١) تحتمل المعتمدة أنّ موقعها بعد كلمة «المبسوط».

(٢) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٥٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لأنّها.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: الثلث.

(٥) انظر قبل ثلاثة هوامش.

وقيل[١]: يستحقّ الألف على كلّ حال؛ لحصول المراد بالثلاث بالواحدة، وهي الحرمة الكبرى.

وقيل[٢]: لا يستحقّ شيئاً؛ لعدم حصول ما استدعته، بل هو لا يملكه، فلا يمكنه، والتوزيع قد عرفت ما فيه. ودعوى كون علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة، ومع فرضها يكون خروجاً عن محلّ النزاع، وهو الذي اختاره في المسالك[٣].

ولو سألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلّقها واحدة، فله ثلث الألف على الأوّل، وكذا على الثاني مع جهلها، ومع علمها فالنصف توزيعاً للألف على الطلقتين، ولا شيء له على الرابع، والثالث منتفٍ هنا.

نعم، لو طلّقها تطليقتين استحقّ تمام الألف عليه، وثلثيه على الأوّل، بل وعلى الثاني مع الجهل، وتمام الألف مع العلم، ولا شيء على الرابع.

↑ ج ٣٣ / ٧٦

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿لو قالت: طلّقني واحدة بألف، فطلّق[٤] ثلاثاً ولاءً﴾ بأن قال:

---

(١) المجموع: ج ١٧ ص ٤٣ ـ ٤٤، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٩٧، حلية العلماء: ج ٦ ص ٥٦٤، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) كما في إيضاح الفوائد: الخلع / سؤال الطلاق ج ٣ ص ٣٩٢، وغاية المراد: الخلع / في الأحكام ج ٣ ص ٢٦٤، وفوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٠٧.

(٣) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٣٩.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: فطلّقها.

أنت طالق ثلاثاً ﴿وقعت واحدة﴾ بناءً على حصولها بذلك ﴿و﴾ حينئذٍ يكون ﴿له الألف﴾ لإتيانه بما سألت، إلّا مع احتمال إرادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإنّ المتّجه حينئذٍ صحّته طلاقاً لا خلعاً؛ لعدم كونه جواباً لما سألت، كما هو واضح.

ولا فرق في الأوّل بين العالم بالحال والجاهل.

لكن في المسالك: «لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً، ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوّز وقوع الثلاث، فإن قصد الألف في مقابلة الأُولى فكذلك، وإن قصدها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجميع توجّه عدم لزوم الألف؛ لأنّه لم يقصد تملّكها في مقابلة الطلاق الصحيح، بل علّق تملّكها على أمر لم يتمّ له، كما لو طلّقها ثلاثاً ولاءً وقصدها في مقابلة غير الأُولى»[1].

وفيه: أنّ المفروض كون الوقوع بالإرسال الذي لا يتصوّر فيه أُولى وثانية وثالثة، اللّهمّ إلّا أن يريد التقدير.

﴿و﴾ حينئذٍ يتّجه فيه ما تسمعه فيما ﴿لو قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق فطالق فطالق﴾ فإنّه لا خلاف عندنا[2] ولا إشكال في أنّها متى قالت ذلك ﴿طلّقت بالأُولى ولغا الباقي﴾.

﴿فإن قال: الألف في مقابلة الأُولى، فالألف له، وكانت الطلقة[3]

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٤٠.

(٢) يظهر الإجماع من مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٤٤١).

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: المطلّقة.

بائنة﴾ لتحقّق الخلع بها، ولغت الثانية والثالثة؛ لوقوعهما على بائنة.

﴿ولو قال: في مقابلة الثانية، كانت الأُولى رجعيّة﴾ لأنّها لم يقصد مقابلتها بعوض وإن سألته هي، فإنّ المدار على قصده ﴿وبطلت الثانية والفدية﴾ فضلاً عن الثالثة؛ لعدم صحّة الطلاق عندنا على المطلّقة وإن كانت رجعيّة، وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة.

ج ٣٣ / ٧٧

﴿ولو قال: في مقابلة الكلّ، قال الشيخ[1]: وقعت الأُولى وله ثلث الألف﴾ بناءً على التوزيع، وتبطل الثانية والثالثة وما خصّهما من التقسيط؛ لوقوعهما على مطلّقة.

﴿وفيه إشكال؛ من حيث إيقاعه ما التمسته﴾ وهو الطلقة الصحيحة، فينبغي استحقاقه الجميع إن[2] نوى كون الفداء في مقابل الكلّ؛ لأنّ الخلع ليس معاوضة محضة حتّى يبطل باختلاف الإيجاب والقبول في العوض، كما لو قال: «بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف» فقال: «قبلت واحداً معيّناً منها» فإنّه لا يصحّ قولاً واحداً.

وقد يدفع[3]: بأنّه وإن لم يكن معاوضة محضة، لكنّه لمّا قصد كون الألف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الأوّل بثلث الألف، فلا يستحقّ الجميع؛ لأنّ هذا الاستدعاء شبه الجعالة، ومع بذل الجاعل

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(٢) في بعض النسخ ـ كما في المسالك الذي أخذت منه العبارة ـ: وإن.

(٣) كما في مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

عوضاً ـ فقبل القابل[١] بنيّة التبرّع ، أو بنيّة الأقلّ ـ لا يستحقّ الجميع ، فكذا هنا .

نعم ، هذا يتمّ لو لم ينو شيئاً ، فإنّه حينئذٍ يكون قد فعل ما التمسته ، فيستحقّ ما بذلته ، ويجعل جوابه بقوله : «أنت طالق» أوّلاً مطابقاً لما التمسته ، أمّا مع جعله في مقابل الكلّ فلا .

ولا يشكل ذلك : بأنّ المتّجه حينئذٍ عدم استحقاقه شيئاً؛ لعدم مطابقة الجواب السؤال ، إذ هو حينئذٍ كما لو قالت : «طلّقني بألف» فقال : «أنت طالق بخمسمائة» .

لأنّا نقول : الظاهر الصحّة في المشبّه به أيضاً ، كما عن الشيخ[٢]؛ لأنّه زاد خيراً ، ولأنّه قادر على إيقاعه بغير عوض ، فأولى أن يقدر على إيقاعه ببعض العوض المبذول الذي قد حصل إنشاؤه في ضمن إنشاء بذل الجميع ، وقد عرفت أنّ المقام ليس كالمعاوضات المحضة ، بل هو من قبيل الداعي .

وكذا لا يشكل ما هنا : بأنّه منافٍ عدم الحكم بالتوزيع في المسألة السابقة؛ لوضوح الفرق بين المقامين ، فإنّه في الأوّل قد أتى ببعض ما التمسته من الطلقات وهو غير موافق لغرضها ، بخلاف المقام الذي قد

---

(١) في المصدر: فعمل العامل.

(٢) نقله في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٤٤٢)، وانظر الفرع المطروح في المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٨.

أتى فيه بملتمسها بأنقص من العوض الذي بذلته ، فإنّ مرجعه إلى التبرّع بالزائد عن الثلث ، وليس كلّما فعل ما التمسته يستحقّ عليه[1] ما بذلته ، فإنّه لو نوى التبرّع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحقّ شيئاً ، فكذا هنا بالنسبة إلى بعض العوض .

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها﴾ أو بعضه: بمعنى : أنّه بذل له ما لها في ذمّته على طلاقها ﴿فطلّق[2]، صحّ الطلاق رجعيّاً﴾ إن كان مورده كذلك ﴿ولم يلزمها الإبراء، ولا يضمنه الأب﴾ الذي هو أجنبي بالنسبة إلى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها ، والفرض عدم وكالته ، فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءة .

نعم ، لو أجازت هي ذلك ، وقلنا بصحّة الفضولي في ذلك ، صحّ البذل وكان خلعاً .

بل في المسالك : «إن كان يلي[3] عليها بصغر أو جنون أو سفه لم يصحّ أيضاً؛ لأنّه إنّما يملك التصرّف فيما له فيه غبطة وحظّ ، ولا حظّ لها

(١) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ : عليها.
(٢) في نسخة الشرائع بدلها: وطلّق.
(٣) في بعض النسخ: ولي.

في هذا، كما لو كان لها دين فأسقطه»[١].

بل قال: «لا فرق في ذلك بين إبرائه من الجميع أو البعض وإن جوّزنا له العفو عن بعضه: لأنّ العفو أمر آخر غير جعله عوضاً عن الطلاق، وأيضاً فإنّ العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآية، والبراءة هنا تكون بنفس الطلاق، فلا يقع»[٢].

وإن كان فيه ما لا يخفى: ضرورة كون هذا التصرّف بمالها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسدة أو المصلحة على القولين، بل أقواهما الأوّل في الولي الإجباري، ولا خصوصيّة للمقام، فينبغي بناء صحّته وفساده على ذلك، لا الجزم بعدمه مطلقاً.

ولعلّ كلام المصنّف وغيره[٣] منزّل على الكبيرة الرشيدة، لا غيرها من المولّى عليها التي يدور الحكم فيها على ما عرفت، من غير فرق بين الولي الإجباري وغيره.

ثمّ إنّ ذكره السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من شيء: لأنّ السفيه محجر عليه في التصرّف في ماله، وليس عبارته مسلوبة ليقوم الولي مقامه في البذل، كما تقدّم تحرير الكلام فيه في محلّه.

↑ ج ٣٢ / ٧٩

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في الأحكام ج ٩ ص ٤٤٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كالشيخ في المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٠. والعلّامة في القواعد: الخلع / سؤال الطلاق ج ٣ ص ١٦٥.

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿إذا وكّلت في خلعها مطلقاً﴾ صحّ؛ لمعلوميّة عدم اعتبار المباشرة في البذل، فتشمله عمومات الوكالة، و ﴿اقتضى﴾ إطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً ﴿خلعها بمهر المثل﴾ فما دون ﴿نقداً بنقد البلد﴾ بناءً على انصرافه من الإطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء، وإن كان لا يخلو من نظر.

﴿وكذا﴾ الكلام في ﴿الزوج، إذا وكّل في الخلع وأطلق[1]﴾ على الوجه المزبور، اقتضى ـ أيضاً ـ الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد.

﴿فإن بذل وكيلها﴾ المزبور الـ﴿ـزيادة على[2] مهر المثل بطل البذل﴾ أو كان موقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل بطل ﴿ووقع الطلاق رجعيّاً﴾ إن كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ﴿ولا يضمن الوكيل﴾ للأصل وغيره.

﴿ولو خلعها وكيل الزوج بأقلّ من مهر المثل بطل الخلع﴾ إن لم تحصل الإجازة ﴿ولو طلّق بذلك البذل لم يقع﴾ الطلاق ـ فضلاً عن الخلع ـ مع فرض عدم الإجازة ﴿لأنّه فعل غير مأذون فيه﴾ فيكون

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: فأطلق.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: عن.

طلاق أجنبي، بخلاف ما لو طلّق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنّه يبطل الخلع ويصحّ طلاقاً كما هو واضح.

﴿ويلحق بـ﴾ـفصل ﴿الأحكام[1]: مسائل النزاع﴾

﴿وهي﴾ كثيرة لا يخفى حكمها المبني على قواعد التداعي، ومن هنا اقتصر المصنّف منها على ﴿ثلاث[2]﴾ :

↑ ج ٣٣ / ٨٠

﴿الأُولى﴾

﴿إذا اتّفقا في القدر﴾ كالمائة ونحوها ﴿واختلفا في الجنس﴾ كالدرهم والدينار والإبل والغنم مثلاً ﴿فالقول قول المرأة﴾ بيمينها، كما عن المبسوط[3] والجواهر[4]، بل في المسالك: نسبته إلى الأكثر[5]؛ لأنّها هي المدّعى عليها، والموافق قولها لأصل البراءة، فتحلف يميناً على نفي دعواه.

وفي المسالك: «تحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدّعيه وإثبات ما تدّعيه»[6].

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «بفصل الأحكام»: بهذا الباب.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: ثلاثة.

(٣) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٦٨.

(٤) جواهر الفقه: مسألة ٦٣٢ ص ١٧٨.

(٥) مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٦) المصدر السابق: ص ٤٤٦.

وفيه : أنّ ما تدّعيه لا حاجة لليمين عليه؛ لثبوته بإقرارها .

وعلى كلّ حال ، ليس للزوج أخذه؛ لاعترافه بعدم استحقاقه له ، وفي المسالك : «نعم ، لو أخذه على وجه المقاصّة اتّجه جوازه»[١] .

وفيه : أنّه منافٍ لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها .

وكيف كان ، فقد أشكل في المسالك القول المزبور بـ«أنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه ، والآخر ينكر ما يدّعيه ، والقاعدة في نظائره كالبيع والإجارة التحالف» .

إلى أن قال : «فلو قيل : إنّهما يتحالفان ويسقط ما يدّعيانه بالفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلّا أن يزيد عمّا يدّعيه الزوج كان حسناً ، ولا يتّجه هنا بطلان الخلع؛ لاتّفاقهما على صحّته ، وإنّما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض . ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لتساقط الدعويين بالتحالف ، خصوصاً إذا كان الواجب منه مغايراً لما يدّعيه الزوج حتّى لا يدخل في ضمن دعواه»[٢] .

وفي كشف اللثام ـ بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف ، وعن المبسوط أنّه حكاه عن العامّة ـ قال : «وهو أولى ، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل»[٣] .

قلت : لا يكاد يخفى وجه التحالف على مثل المصنّف والفاضل[٤]

(١ و٢) المصدر السابق.

(٣) كشف اللثام: الخلع / بقايا مباحث ج ٨ ص ٢١٧.

(٤) قواعد الأحكام: الخلع / بقايا مباحث ج ٣ ص ١٦٥.

وغيرهما[١]، خصوصاً بعد أن ذكروا ذلك في نظائره، إلّا أنّ ذلك منهم هنا مؤيّد لما ذكرناه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضات الصرفة، بل هو قسم من الفداء.

ج ٣٣ / ٨١

وحينئذٍ يتّجه ما ذكروه؛ لعدم تعلّق الدعوى بالمعاوضة، خصوصاً بعد ما عرفته غير مرّة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض، وليس هو إلّا لكونه أمراً مستقلّاً لا تلحقه أحكام المعاوضة، فليس الزوج إلّا مدّعياً به، وليست الامرأة إلّا منكرة لما يدّعيه، ولا ينافي ذلك إقرارها له بغير ما ادّعاه، وفي الحقيقة ليست هي مدّعية على الزوج شيئاً.

ثمّ لو سلّم كونه كالمعاوضات كان المتّجه فسخ الخلع أو انفساخه لا الرجوع إلى مهر المثل، واتّفاقهما على الصحّة غير مجدٍ كما لا يجدي في البيع؛ للحكم شرعاً بنفي ما ادّعاه كلّ منهما باليمين ولو اتّفقا على عدم غيره.

ثمّ إنّ ما احتمله في المسالك أخيراً لا يتصوّر له وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادّعاه الزوج، فإنّ الحكم به له ـ مع اعترافه بعدم استحقاقه له ـ غير معقول كما هو واضح.

هذا كلّه في الاختلاف في الجنس بعد الاتّفاق على القدر.

أمّا لو انعكس ـ بأن اتّفقا على الجنس واختلفا في القدر ـ فلا ريب في أنّ القول قول المرأة في دعوى الأقلّ؛ للأصل كما في المعاوضات،

---

(١) كالشهيد في اللمعة: كتاب الخلع ص ٢١٤.

وإن ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك إذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد، ومثله يجري هنا بناءً على أنّه كالمعاوضة، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

ج ٣٣ / ٨٢

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو اتّفقا على ذكر القدر﴾ وهو المائة مثلاً ﴿دون الجنس، واختلفا في الإرادة، قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[1]: ﴿يبطل﴾ وهو كذلك بناءً على كون المراد بالاختلاف في الإرادة أنّ كلّاً منهما أراد غير ما أراده الآخر؛ ضرورة سماع كلّ منهما في الإخبار عن إرادته، فيتحقّق حينئذٍ اختلاف المرادين.

نعم، لو كان المراد الاختلاف فيما اتّفقا عليه من الإرادة وقت العقد، بأن يقول أحدهما: أردنا كذا ﴿و﴾ الآخر يقول: أردنا كذا، يتّجه حينئذٍ ما ﴿قيل﴾ من أنّ ﴿على الرجل البيّنة﴾ ضرورة كونه كالمسألة السابقة؛ إذ لا مدخليّة للذِّكر بعد فرض العلم بالإرادة؛ ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿وهو أشبه﴾ لما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك.

وعن العامّة: قول بالتحالف كالسابقة[2].

ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتّفاقهما على عدم ذكر

---

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٩.

(٢) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٤١٢، المجموع: ج ١٧ ص ٥١ ـ ٥٢ و٥٣.

الجنس ، فقال أحدهما : أردنا جنساً معيّناً ، وقال الآخر : إنّا لم نرد بل أطلقنا ، ففي المسالك : «يرجع النزاع إلى دعوى الصحّة والفساد ، ومن المعلوم تقديم مدّعي الصحّة بيمينه»[١].

قلت : لكن عن التحرير : إطلاق تقديم قول المرأة هنا[٢] ، كما في القواعد قال : «لو اتّفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس ؛ بأن ادّعى ألف درهم ، فقالت : بل ألف مطلقاً ؛ فإن صدّقته في قصد الدراهم فلا بحث ، وإلّا قدّم قولها وبطل الخلع»[٣].

ولعلّ ذلك لأنّ دعوى الفساد ترجع إلى إنكار كون العوض المزبور ـ المدّعى به في ذمّتها ـ للزوج؛ ولذا كان القول قولها فيه ، وإلّا فحقّ البينونة هو للزوج ، وقد ثبت عليه بإقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد؛ لأنّ القول قوله فيها ، وهذا بخلاف دعوى الصحّة والفساد في عقود المعاوضة ، التي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتّب المطالبة بالعوض أو المعوّض ، وعلى ذلك مبنى كلامهم في :

↑ ج ٣٣ / ٨٣

المسألة «الثالثة»

التي هي «لو قال: خالعتك على ألف في ذمّتك ، فقالت: بل في ذمّة زيد، فالبيّنة عليه واليمين عليها» كما عن

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٤٨.

(٢) تحرير الأحكام: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٨٩.

(٣) قواعد الأحكام: الخلع / بقايا مباحث ج ٣ ص ١٦٦.

الشيخ[١] والمتأخّرين[٢] ﴿و﴾ حينئذٍ ﴿يسقط العوض﴾ عنها ﴿مع يمينها، ولا يلزم زيداً[٣]﴾ للأصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمّتها. ولكن تكون بائنة عنه؛ لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً.

﴿وكذا لو قالت﴾ في جواب دعواه: ﴿بل خالعك فلان والعوض عليه﴾ من غير فرق بين ذكرها على وجهٍ يقتضي صحّة الخلع أو فساده؛ لأنّ مبنى المسألة ما ذكرناه، لا مدّعي الصحّة والفساد الذي يقدّم فيه مدّعي الصحّة على مدّعي الفساد.

﴿أمّا لو قالت﴾ في جواب دعواه: ﴿خالعتك بكذا وضمنه عنّي فلان، أو يزنه[٤] عنّي فلان، لزمها الألف﴾ لإقرارها ﴿ما لم تكن بيّنة﴾ على دعواها ﴿لأنّها دعوى محضة، ولا يثبت على فلان شيء بمجرّد دعواها﴾.

وكأنّ الفاضل في القواعد شرح عبارة الشرائع بقوله: «ولو ادّعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت: (اختلعني أجنبي) قدّم قولها في نفي العوض عنها، وبانت بقوله، ولا شيء له على الأجنبي؛ لاعترافه. وكذا

---

(١) المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٢) نسبه إليهم في مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٤٩.

وممّن قال به العلّامة في التحرير: الخلع / في أحكامه ج ٤ ص ٩٠، والشهيد في اللمعة: كتاب الخلع ص ٢١٤، وابن القطّان في معالم الدين: الخلع / في الأحكام ج ٢ ص ١٣٣.

(٣) في بعض النسخ: زيد.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: برأه.

لو قال: (خالعتك على ألف في ذمّتك) فقالت: (بل في ذمّة زيد)، أمّا لو قالت: (خالعتك بكذا وضمنه عنّي فلان) أو (يزنه عنّي) لزمها الألف ما لم يكن لها بيّنة»[1].

ولعلّ الصحيح: «يؤدّيه عنّي فلان»؛ ضرورة أنّ دعواها الوزن لا تنافي دعواه وإن أقامت البيّنة، وإنّما الذي ينافيها دعوى ضمان الغير عنها أو الالتزام بتأديته عنها بوجه شرعي.

وعلى كلّ حال، فما عن ابن البرّاج: من أنّ القول قوله وعليها البيّنة[2] ـ لأنّ الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمّة الزوجة ـ واضح الضعف، والأصل المزبور غير أصيل، خصوصاً بعد ما عرفت غير مرّة أنّ العوض في الخلع ليس من أركانه، لا بمعنى صحّته بدونه، بل المراد عدم اشتراط صحّته بصحّته، فالدعوى فيه حينئذٍ لا مدخليّة لها في الخلع.

↑ ج ٣٣ / ٨٤

ومن هنا حكم الأصحاب بأنّ القول قولها في نفيه وإن أجابت الدعوى بما يقتضي فساد البذل؛ لعدم كون المقام من مدّعي الصحّة والفساد، خصوصاً بعد أن اقتضى إقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه؛ لعدم تمكّنه من ردّ البضع على كلّ حال، فدعواها الفساد

---

(١) قواعد الأحكام: الخلع / بقايا مباحث ج ٣ ص ١٦٦.

(٢) الموجود في المهذّب (النكاح / باب الخلع ج ٢ ص ٢٦٩): «كان عليه البيّنة وعليها اليمين» واحتمل محقّقه وجود سقط في النسخة، ونقل المطلب عنه في مختلف الشيعة: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٤٠٢.

حينئذٍ ترجع إلى دعوى نفي حقّ له عليها، لا إلى إثبات حقّ لها عليه.

نعم، لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحّة منها، اتّجه حينئذٍ تقديم قولها بيمينها؛ لأنّها تريد إثبات حقّ البينونة لها عليه، وهو بدعوى الفساد يريد أن يثبت حقّ الرجوع له عليها.

فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة في غاية الدقّة؛ ولذا خفي مدركها على ثاني الشهيدين[١] وبعض من تبعه[٢]، فإنّه ـ بعد أن حكى عن الشيخ القول الأوّل ونسبه إلى عمل المتأخّرين، وعن ابن البرّاج القول الثاني ـ قال:

«والقولان مطلقاً[٣] غير منقّحين، والتحقيق أن نقول: دعواها وقوع المخالعة منها على الألف في ذمّة زيد، إمّا أن يكون بمعنى أنّ لها في ذمّة زيد ألفاً فخالعته بها، أو بمعنى أنّها خالعته بألف يثبت له في ذمّة زيد ابتداءً من غير أن يكون لها عند زيد ألف».

«فإن أرادت المعنى الأوّل فلا يخلو: إمّا أن يوافقها الزوج على أنّ لها في ذمّة زيد ألفاً أو لا، وعلى تقدير عدم موافقتها إمّا أن يكون زيد مقرّاً لها بالألف أو لا».

«فإن كان الزوج موافقاً لها على ثبوت الألف في ذمّة زيد، وزيد مقرّ لها، بني قبول قولها على أنّ العقد على دين في ذمّة الغير هل

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٤٩...

(٢) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: الخلع / بقايا مباحث ج ٨ ص ٢١٩.

(٣) في المصدر: مطلقان.

يجوز أم لا؟».

«وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه، لكن لم ينبّهوا عليه في الفدية وشرائطها، وجوازه في البيع محلّ نظر، وأمّا هنا فلا يبعد الجواز؛ للتوسّع في هذا العقد بما لا يتوسّع به في المعاوضة المحضة».

↑ ج ٣٣ / ٨٥

«فإن جوّزنا ذلك فالقول قولها؛ لاتّفاقهما على خلع صحيح على التقديرين، وهو مع ذلك يدّعي شغل ذمّتها بالعوض، ومجرّد الخلع أعمّ منه، والأصل براءة ذمّتها منه».

«وإن لم نجوّز ذلك أو لم يكن زيد مقرّاً بالحقّ ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمّته، فالنزاع يرجع إلى صحّة الخلع وفساده؛ لأنّ دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض، وهو يدّعي صحّته، ومقتضى القاعدة المستمرّة تقديم قوله».

«وإن أرادت بكونها في ذمّة زيد المعنى الثاني ـ وهو أنّها خالعته بعوض لا يثبت في ذمّتها، بل في ذمّة زيد ابتداءً، بأن كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافق ـ بني على جواز خلع الأجنبي المتبرّع، وإن لم تدّع ذلك أو لم يوافق فدعواها[1] يرجع إلى فساد الخلع، وهو يدّعي صحّته فيكون قوله مقدّماً. وقد ظهر بذلك: أنّ تقديم قولها في هذه الصورة مطلقاً غير جيّد».

«والظاهر أنّ موضوع المسألة ما إذا وقع الخلع بدين لها في ذمّة زيد

(١) في بعض النسخ: لدعواها.

ليتصوّر بناء الصحّة على التقديرين، وربّما تعارض على هذا التقدير الأصل والظاهر؛ لأنّ الأصل براءة ذمّتها وعدم التزامها بالمال، والظاهر من المخالعة التزام العوض. وعلى كلّ حال، فهذه الصورة مفروضة في اتّفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الأجنبي؛ لأنّ ذلك يأتي في الصورة الثانية»[١].

وهو من غرائب الكلام، وما كنّا نرجو وقوع مثله من مثله، فإنّه قد اشتمل على عجائب نسأل الله تعالى العصمة منها، خصوصاً توقّفه في البيع بشيء مثلاً في ذمّة زيد، وخصوصاً حمل كلامهم ـ مع إطلاقه، بل ظهوره في غير ما ذكره ـ على خصوص ما إذا كان لها في ذمّة زيد مائة مع إقراره بها وعلم الزوج بذلك، على أنّ المتّجه فيه بناءً على مذاقه في المسألة التداعي والتحالف والرجوع إلى مهر المثل؛ ضرورة أنّه كالاختلاف بالجنس، بل هو منه كما هو واضح.

وكذا كلامه في الصورة الثانية التي حكمها حكم الأُولى كما عرفت، وإن كان هو دون ذلك، قال:

«الثانية: أن يدّعي أنّه خالعها بألف في ذمّتها أيضاً، فأنكرت وقوع العقد معها مطلقاً، وقالت: (بل اختلعني فلان الأجنبي والمال عليه)، وقد أطلق المصنّف ـ تبعاً للشيخ ـ تقديم قولها أيضاً في نفي العوض؛ لأصالة براءة ذمّتها منه، ولا شيء للزوج على الأجنبي؛ لاعترافه بأنّ

↑ ج ٣٣ / ٨٦

(١) مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

الخلع لم يجر معه، وتحصل البينونة بقول الزوج».

«ولا يقال: إنّه أقرّ بعقد أنكرته المرأة وصدّقناها بيمينها فيلغو ويستمرّ النكاح، كما لو قال: (بعتك هذه العين بكذا)، فأنكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه، فإنّ العين تبقى للمقرّ».

«وذلك لأنّ الخلع يتضمّن إتلاف المعقود عليه وهو البضع، والبيع لا يتضمّن إتلاف المعقود عليه، ألا ترى أنّ البيع يفسخ بتعذّر العوض، والبينونة لا ترتدّ، فإذا كان كذلك فإقراره بالخلع المتضمّن للإتلاف إقرار بالإتلاف فلا يرد. ونظيره من البيع أن يقول: (بعتك عبدي هذا بكذا فأعتقته) وأنكر، فإنّما يصدّق بيمينه ويحكم بعتق العبد بإقراره، فهذا تحرير الحكم المذكور».

«وهذا البحث إنّما يتمّ إذا قلنا بأنّ خلع الأجنبي المتبرّع صحيح ليكونا متّفقين على وقوع العقد صحيحاً، أمّا على ما يذهب إليه المصنّف والشيخ بل الأكثر أشكل تقديم قولها؛ لأنّها حينئذٍ تدّعي فساد الخلع وهو يدّعي صحّته، فينبغي تقديم قوله».

«إلّا أن يقال: إنّ مرجع اختلافهما إلى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك، فيقدّم قولها لأصالة عدم التزامها بذلك، كما لو ادّعى أنّه باعه شيئاً فأنكر وأضاف إلى ذلك دعوى بيعه من فلان، فإنّه لا يسمع في حقّ الغير ويقدّم قوله في نفيه. ولا يخلو ذلك من نظر، ولا ما بين المسألتين من الفرق».

«وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرّد دعواه؛ لاعترافه بها، وإنّما الكلام في ثبوت العوض»[١].

قلت: كأنّه رحمه الله لم يحُم حول المسألة أصلاً، وليته تنبّه ممّا ذكره أخيراً من أنّ البينونة ثابتة على كلّ حال والكلام في ثبوت العوض؛ ضرورة أنّه إذا كان الأمر كذلك فليس هو إلّا مدّعٍ[٢] وهي منكرة، فضلاً عن إساءة الظنّ بمثل هؤلاء الأساطين أنّه خفي عليهم ما لا يخفى على أصاغر الطلبة: من قاعدة تقديم مدّعي الصحّة على مدّعي الفساد، خصوصاً بعد أن ملأوا كتبهم منها، فما احتمل في نفسه أنّ ذلك منهم لأمر آخر يحتاج إلى التأمّل، وهو ما ذكرناه.

↑ ج ٣٣ / ٨٧

ولعلّه قد ظهر له حقيقة الحال في الروضة[٣]؛ ولذا لم يذكر شيئاً من ذلك فيها، بل ذكر كما ذكر الأصحاب، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

هذا تمام الكلام في الخلع.

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / مسائل النزاع ج ٩ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) الأولى التعبير بـ «مدّعياً».

(٣) الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١١٠ ـ ١١١.

﴿وأمّا المبارأة﴾

التي هي بمعنى المفارقة ﴿فـ﴾هي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام[1]، بل هو مقتضى إثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دلّ على تنزيلها منزلته، بل هو مقتضى استدلالهم[2] بآية الفدية[3] على الخلع وبعض أحكامه ـ مع أنّها في المبارأة ـ باعتبار ظهورها في كون المورد خوف عدم إقامتهما حدود الله تعالى الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما... إلى غير ذلك من الأمارات الدالّة على أنّها ضرب من الخلع.

إلّا أنّها اختصّت باسم خاصّ لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الأحكام، كما يومئ إليه قولهم[4]: إنّها تزيد على الخلع بأُمور

---

(١) كشف اللثام: الخلع / في المباراة ج ٨ ص ٢٢٤.

(٢) ينظر مسالك الأفهام: الخلع / في الفدية ج ٩ ص ٣٩٢، ورياض المسائل: الخلع / في الشرائط ج ١٢ ص ٣٦٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) ينظر السرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٣ ـ ٧٢٤ و٧٢٦، والروضة البهيّة: ←

ثلاثة وغيره، فهي حينئذٍ كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاقلة والمزابنة في البيع، وبذلك عطفت على الخلع في النصوص[1] واستحقّت ذكر الكلام فيها بالخصوص.

بل ربّما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها، كما أنّهم عرّفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع، مع أنّك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه.

↑ ج ٣٣ / ٨٨

بل لعلّه لذا توهّم بعض الناس وجعل المباراة إيقاعاً مستقلّاً مقابلاً للخلع[2]، ولم يعلم أنّ مقابلتها باعتبار المعنى الخاصّ للخلع ـ لا مطلقه ـ على نحو مقابلة السلم للبيع، وإلّا فهي قسم من المعنى العامّ للخلع الذي هو عبارة عن «فدية الزوجة نفسها الكارهة لإرادة الفكّ من قيد الزوجيّة» سواء كان ذلك مع كراهة الزوج أو لا، وإن كان للقسم الأوّل بعض الأحكام الخاصّة التي استحقّ بها اسم المباراة، التي توهّم من ذلك لها أنّها إيقاع خاصّ ينبغي اشتقاق صيغة له من اسمه كغيره من أسماء العقود والإيقاعات. بل تعارف في لسان الفقهاء[3] أنّ المباراة

← كتاب الخلع ج ٦ ص ١١١ ـ ١١٢.

(١) وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الخلع ح ٢ و٤، وباب ٦ منه ح ١ و٣ و٤ ج ٢٢ ص ٢٨٩ ـ ٢٩١.

(٢) جعل بينها وبين الخلع عموماً وخصوصاً من وجه في المهذّب البارع: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ٥١٥، ومسالك الأفهام: الخلع / في المباراة ج ٩ ص ٤٥٣.

(٣) الكافي في الفقه: الطلاق وأحكامه ص ٣٠٧، غنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٣٧٥، إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل السابع ص ٤٥٩.

﴿هو أن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق﴾.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿ـهي تترتّب على كراهة[١] كلّ واحد من الزوجين صاحبه﴾ بلا خلاف أجده فيه بينهم[٢]، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

مضافاً إلى موثّق سماعة عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام: «سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كلّ منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذته منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأُبارئك، فيقول لها الرجل: فإن أنت رجعت في شيء ممّا تركت فأنا أحقّ ببضعك»[٤].

إنّما الكلام: في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مرّ الكلام فيها في الخلع، أو أنّه يكفي هنا مطلقها وإن قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع، بل لابدّ من زيادة تلك الألفاظ أو ما في معناها؟

قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادةً على الخلع أنّ

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: كراهية.

(٢) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٨٧ ج ٢ ص ٣٢٢، والحدائق الناضرة: الخلع / في المباراة ج ٢٥ ص ٦٢٣، ورياض المسائل: الخلع / في المباراة ج ١٢ ص ٣٦٩.

(٣) ينظر غنية النزوع: النكاح / الفصل الحاديعشر ص٣٧٥، ونهاية المرام: الخلع / في المباراة ج ٢ ص ١٤٢، وكفاية الأحكام: الخلع / في المباراة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢١ ج ٨ ص ١٠١، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب الخلع ح ٣ (مع ذيله) ج ٢٢ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

الكراهة منها متّحدة فيهما ، وإنّما زادت باعتبار كراهة الزوج ، ولهذا لم يتعرّضوا للبحث فيها بالنسبة إليها ـ كغيرها ممّا مرّ في الخلع من المباحث ـ اتّكالاً على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته؛ لأنّها ـ كما عرفت ـ خلع بالمعنى الأعمّ.

ج ٣٣ / ٨٩

وقد يقال : إنّ إطلاقهم اعتبار الكراهة هنا ـ مع شدّة البحث فيها هناك ـ يقتضي كون المعتبر هنا ماهيّتها ، بخلافها في الخلع ، بل لعلّ ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام : «المبارأة يؤخذ منها دون الصداق ، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر ، وإنّما صارت المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلّم بما لا يحلّ لها»(١).

ولكن لا ريب في أنّ الأقوى الأوّل ، والمراد من الصحيح المزبور : أنّ المختلعة بالمعنى الأخصّ ـ التي تختصّ الكراهة بها ـ تعتدي بالكلام وتتكلّم ما لا يحلّ لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك ، بخلاف المبارأة ، فإنّها وإن كانت كذلك أيضاً إلّا أنّها في مقابلة كراهة الزوج لها ، خصوصاً بعد ملاحظة اقتصار الأصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع.

على أنّ ذلك كلّه ساقط عندنا؛ لما عرفت من حمل تلك النصوص على إرادة بيان أصل الكراهة لا خصوص فرد منها ، بل قلنا : إنّ مراد

---

(١) تقدّم في ص ٣٤.

المشهور ذلك أيضاً، وحينئذٍ لا فرق بينهما في اعتبار أصل الكراهة، بل قد عرفت هناك قوّة الاكتفاء بها مع العلم بها وإن لم يصدر منها ما يدلّ على ذلك.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا خلاف[1] في أنّه ﴿يشترط إتباعه﴾ أي القول المزبور في المباراة ﴿بلفظ الطلاق﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[2]، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر، وحينئذٍ ﴿فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة﴾.

﴿ولو قال بدلاً من «باراتك»: فاسختك، أو أبنتك، أو غيره من الألفاظ، صحّ إذا أتبعه بالطلاق؛ إذ المقتضي للفرقة التلفّظ بالطلاق لا غير﴾ه من الألفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع، وقد عرفت عدم عقد الخلع ـ فضلاً عن الطلاق ـ بشيء منها، كما أنّك قد عرفت كون المباراة قسماً من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك. ↑ ج ٣٣ / ٩٠

نعم، لو باراها بلفظ الخلع اتّجه حينئذٍ عدم الإتباع بالطلاق، بناءً على عدم اعتبار إتباعه به وأنّه بنفسه فاسخ؛ للنصوص السابقة[3] التي

(١) كما في الروضة البهيّة: كتاب الخلع ج ٦ ص ١١٢، وكشف اللثام: الخلع / في المباراة ج ٨ ص ٢٢٧، ورياض المسائل: الخلع / في المباراة ج ١٢ ص ٣٧٠.

(٢) ينظر المبسوط: كتاب الخلع ج ٤ ص ٣٧٣، والسرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٣، وغنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي‌عشر ص ٣٧٥، وقواعد الأحكام: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ١٦٨، ومعالم الدين (لابن القطّان): الخلع / في المباراة ج ٢ ص ١٣٦.

(٣) في ص ١٠ ـ ١١.

مثلها في المقام صريحاً أو ظاهراً؛ كـ :

خبر حمران : «سمعت أبا جعفر عليه‌السلام يحدّث يقول : المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ، ولا ميراث بينهما؛ لأنّ العصمة بينهما قد بـانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[١].

وموثّق جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه‌السلام : «المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[٢].

وغيرهما من النصوص[٣] الظاهرة في ذلك أيضاً ، التي هي كنصوص الخلع بالنسبة إلى ذلك ، المبنيّة على أنّ المبارأة خلع ، والخلع لا يحتاج إلى الإتباع بالطلاق إذا وقع بصيغته لا إذا وقع بالكنايات .

وبذلك انكشفت الغمّة التي وقعت على جملة من المصنّفين[٤] فـي المقام ، حيث أنكروا على الأصحاب اشتراط إتباع المبارأة بالطلاق مع اتّفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه ، فمنهم من قدّم إجماعهم عليها ، ومنهم من قدّمها عليه .

ولم يعلموا أنّ كلام الأصحاب مبنيّ على ما ذكروه من صيغ المبارأة

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢٤ ج ٨ ص ١٠٢، الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٤ حكم المبارأة ح ٣ ج ٣ ص ٣١٩، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب الخلع ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٩٦.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٥. و«الاستبصار»: ح ٤. و«الوسائل»: ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٩ من كتاب الخلع ج ٢٢ ص ٢٩٦.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: الخلع / في المباراة ج ٩ ص ٤٥٤، وسبطه في نهاية المرام: الخلع / في المباراة ج ٢ ص ١٤٣ ـ ١٤٥.

التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما صرّحوا به في صيغة الخلع .

كما أنّهم لم يعلموا أنّ ما في النصوص مبنيّ على المبارأة التي هي الخلع المؤدّاة بصيغته لأنّها قسم منه ، وليست إيقاعاً جديداً اشتقّ لها صيغة من لفظها ، بل هي كالمرابحة والمحاقلة والمزابنة التي لا يشتقّ لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها؛ لأنّها أقسام من البيع وصيغتها صيغته ، ولكن اختصّت بأسماء لمكان بعض أحكام ، وكذلك المبارأة التي هي خلع؛ ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الإتباع بالطلاق كالخلع .

↑ ج ٣٣ / ٩١

وبذلك يظهر لك : أنّه لا حاجة إلى الاستدلال للأصحاب بخبر «ليس ذاك إذا خلع»[1] بناءً على قراءته فعلاً؛ حتّى يستدلّ بمفهومه على احتياج المبارأة للطلاق ، مع أنّ صدره منافٍ لذلك ، والتحقيق ما عرفت ، والحمد لله ربّ العالمين .

﴿و﴾ بما ذكرناه مكرّراً في باب الخلع وفي المقام ، يظهر لك الوجه فيما اتّفقوا عليه من أنّه ﴿لو اقتصر﴾ في مورد المبارأة ﴿على قوله: أنت طالق بكذا، صحّ وكان مبارأة؛ إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين﴾ .

بل قد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مورد له إلّا الخلع والمبارأة ، كما أنّك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمبارأة في صحّة ذلك مع

---

(١) تقدّم ـ لكن مع ضبطه بالنصب ـ في ص ١١.

فرض وقوعه في موردهما؛ لأنّهما من الطلاق، فيكفي في تحقّقهما: قصد الطلاقيّة وكون المورد صالحاً لهما.

وبذلك يظهر لك: فساد ما في المسالك[١] هنا، المبني على مشروعيّة الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة، فاعتبر قصد الخلعيّة والمباراة مع فرض الوقوع بصيغة «أنت طالق بكذا»، ومع عدم القصد ـ ولو لعدم الشرائط ـ يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه.

وقد عرفت[٢] مخالفته للكتاب والسنّة والإجماع على عدم جواز حلّ الفدية للزوج بدون ذلك، كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف[٣] في أنّه ﴿يشترط في المبارئ والمباراة ما شرط في المخالع والمخالعة﴾ بل ولا إشكال، بناءً على ما ذكرناه من كونها قسماً من الخلع، الذي قد عرفت وفاء الأدلّة بما سمعت من أحكامه المتعلّقة بهما وبالفدية ... وغير ذلك.

ج ٣٣ / ٩٢

﴿و﴾ من ذلك يعلم أنّه ﴿تقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها[٤] رجوع، إلّا أن ترجع الزوجة في الفدية فيرجع[٥] ما دامت

---

(١) مسالك الأفهام: الخلع / في المباراة ج ٩ ص ٤٥٥.

(٢) في ص ٢١.

(٣) كما في الحدائق الناضرة: الخلع / في المباراة ج ٢٥ ص ٦٢٨.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: معها.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: لها.

في العدّة، وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدّتها﴾ كما سمعت دليل ذلك كلّه في الخلع.

مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة ومحمّد بن مسلم: «المبارأة تطليقة بائنة، وليس في شيء من ذلك رجعة...»[1].

وقول أحدهما عليهما السلام في خبر إسماعيل الجعفي: «المبارأة تطليقة بائنة، وليس فيها رجعة»[2].

وإلى غير ذلك ممّا تقدّم من النصوص التي اشتمل بعضها على اشتراط الزوج عليها أنّها إن رجعت بشيء من البذل فهو أملك ببضعها الظاهر في الحكمين معاً؛ نحو:

قول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «المبارأة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قِبلها شيئاً، فيتركها، إلّا أنّه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه»[3].

وفي موثّق ابن سنان: «المبارأة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها. قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا

---

(١) الاستبصار: الطلاق / باب ١٨٤ حكم المباراة ح ٢ ج ٣ ص ٣١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢٢ ج ٨ ص ١٠١، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب الخلع ح ٢ ج ٢٢ ص ٢٩٦.

(٣) الكافي: الطلاق / باب المبارأة ح ٥ ج ٦ ص ١٤٣، تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ١٨ ص ١٠٠)، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب الخلع ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٩٥.

أملك ببضعك؟ قال: نعم»[١].

وفي صحيح الحلبي: «المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، فيتركها، إلّا أنّه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»[٢].

إلّا أنّ ما فيها من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم أجد به قائلاً، بل ظاهر اقتصارهم على غيره ـ من الفرق بينها وبين الخلع ـ عدمه، ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب؛ وذلك لأنّ ذلك له إذا رجعت، كما أنّ لها أن ترجع وإن لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته في الخلع، وكذا بقيّة أحكامه التي لا خلاف في جريانها في المقام بل ولا إشكال؛ لما عرفت من أنّها قسم من الخلع.

ج ٣٣ / ٩٣

بل من هذه النصوص يستفاد حكم الرجوع ببعض الفدية، الذي قد عرفت البحث فيه سابقاً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿المباراة كالخلع﴾ في جميع ما تقدّم ﴿لكنّ المباراة﴾ تفترق عنه بأُمور ثلاثة:

أحدها: أنّها ﴿تترتّب على كراهة كلّ[٣] من الزوجين﴾

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٦، و«الوسائل»: ح ٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب المباراة ح ٤٨١٦ ج ٣ ص ٥١٩، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ١ ص ٢٩٤).

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: كراهيّة كلّ واحد.

لـ﴿ـصاحبه، ويترتّب الخلع﴾ المقابل لها ﴿على كراهة[١] الزوجة﴾ خاصّة.

﴿و﴾ ثانيها: أنّه ﴿يأخذ في المباراة بقدر ما وصل إليها منه﴾ من المهر ﴿ولا يحلّ[٢] له الزيادة، وفي الخلع جائز﴾ لما عرفت، بلا خلاف أجده[٣] في عدم جواز الزيادة، بل الإجماع بقسميه عليه[٤].

بل عن جماعة من الأصحاب[٥]: عدم جواز أخذ المساوي بل لابدّ أن يقتصر على الأقلّ؛ لما سمعته من صحيح زرارة السابق[٦] الصريح في أنّ المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمرسل في الفقيه أنّه «روي: أنّه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها...»[٧].

إلّا أنّ ذلك لمّا كان منافياً لعموم تسلّط الناس على أموالهم[٨]

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: كراهيّة.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ولا تحلّ.

(٣) كما في التنقيح الرائع: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ٣٦٦، وكشف اللثام: الخلع / في المباراة ج ٨ ص ٢٢٥.

(٤) ينظر غنية النزوع: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٣٧٥، والحدائق الناضرة: الخلع / في المباراة ج ٢٥ ص ٦٢٦، ورياض المسائل: الخلع / في المباراة ج ١٢ ص ٣٧٤.

(٥) كالشيخ في النهاية: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٤٧٢، وابن حمزة في الوسيلة: الطلاق / المباراة والنشوز ص ٣٣٢.

(٦) في ص ٣٤.

(٧) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب المباراة ذيل ح ٤٨١٦ ج ٣ ص ٥٢٠، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب الخلع ح ٢ ج ٢٢ ص ٢٩٤.

(٨) تقدّم في ص ٤٩.

وقوله تعالى : «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه»[١] و«فيما افتدت»[٢] وغير ذلك ، ومعارضاً بصحيح أبي بصير السابق[٣]، وجب إرادة المهر فما دون من العبارة المزبورة التي عبّر بمثلها عن ذلك في غير مقام ، ومن هنا كان الأقوى ذلك وفاقاً للمشهور[٤].

↑ ج ٣٣ / ٩٤

﴿و﴾ ثالثها : أنّها ﴿تقف الفرقة في المباراة﴾ التي فسّرها المصنّف بأن يقول : «بارأتك» ﴿على التلفّظ بالطلاق، اتّفاقاً منّا﴾ بقسميه ﴿وفي الخلع على الخلاف﴾ السابق الذي عرفت الحال فيه ، كما أنّك عرفت التحقيق في المباراة ، والله العالم .

↑ ج ٣٣ / ٩٥

(١) سورة النساء: الآية ٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) في ص ١٥٩.

(٤) نقلت الشهرة في المهذّب البارع: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ٥١٥، وكفاية الأحكام: الخلع / في المباراة ج ٢ ص ٣٨٩.

وصرّح بالحكم في الكافي في الفقه: الطلاق وأحكامه ص ٣٠٧، والسرائر: الطلاق / الخلع والمباراة ج ٢ ص ٧٢٤، وقواعد الأحكام: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ١٦٨، والتنقيح الرائع: الخلع / في المباراة ج ٣ ص ٣٦٦.

كتاب

الظهار

﴿كتاب الظهار﴾

الذي هو مصدر «ظاهَرَ» مثل «قاتَلَ» مأخوذ من الظهر؛ لأنّ صورته الأصليّة أن يقول الرجل لزوجته: «أنت عليَّ كظهر أُمّي»، وخصّ الظهر لأنّه موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأُمّ مستعار من ركوب الدابّة، ثمّ شبّه ركوب الزوجة بركوب الأُمّ الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة[1].

وكان طلاقاً في الجاهليّة محرِّماً أبداً، وحرِّم في الإسلام، فقال: «والذين يظاهرون...»[2] إلى آخرها.

والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير عليّ بن إبراهيم، قال: «إنّ امرأة من المسلمات أتت النبيّ صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله، إنّ فلاناً زوجي، وقد نشرت[3] له

---

(١) ينظر المصباح المنير: ص ٣٨٨ (ظهر).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٣) في المصدر: نثرت.

بطني ، وأعنته على دنياه وآخرته ، لم ير منّي مكروهاً ، أشكوه إليك ، قال : فيمَ تشكينه؟ قالت : إنّه قال : أنت عليَّ حرام كظهر أُمّي ، وقد أخرجني من منزلي ، فانظر في أمري» .

«فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : ما أنزل الله (تبارك وتعالى) كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك ، وأنا أكره أن أكون من المتكلّفين ، فجعلت تبكي وتشكي ما بها إلى الله (تعالى عزّ وجلّ) وإلى رسول الله صلى الله عليه وآله ، وانصرفت» .

↑ ج ٣٣ / ٩٦

«قال : فسمع الله (تبارك وتعالى) مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت إليه ، فأنزل الله (عزّ وجلّ) في ذلك قرآناً : (بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إنّ الله سميع بصير * الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أُمّهاتهم إن أُمّهاتهم إلّا اللائي ولدنهم وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإنّ الله لعفوّ غفور)[١]» .

«قال : فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المرأة فأتته ، فقال : جيئي بزوجك فأتت به ، فقال له : قلت لامرأتك هذه : أنت عليَّ حرام كظهر أُمّي؟ فقال : قد قلت لها ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً ، فقرأ عليهما الآيات ، ثمّ قال : فضمّ إليك امرأتك ، فإنّك قد قلت منكراً من القول وزوراً ، وقد عفا الله عنك وغفر لك ، ولا تعد» .

---

(١) سورة المجادلة: الآية ١ و٢.

«قال: فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته، وكره الله (عزّ وجلّ) ذلك للمؤمنين بعد، وأنزل الله (تعالى شأنه): (والذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا) يعني ما قال الرجل الأوّل لامرأته: أنت عليَّ حرام كظهر أُمّي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأوّل (فـ) إنّ عليه (تحرير رقبة من قبل أن يتماسّا) يعني مجامعتها (ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) يعني (من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً) قال: فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، ثمّ قال: (ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله)[1] قال: هذا حدّ الظهار».

«قال حمران: وقال أبو جعفر عليه السلام: ولا يكون ظهار في يمين ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[2].

↑ ج ٣٣ / ٩٧

وهذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار: أوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر؛ لخبر ابن أبي عمير عن أبان وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الفقيه، قال: «كان رجل على عهد

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣ و٤.

(٢) تفسير القمّي: ذيل الآية ١ من سورة المجادلة ج ٢ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤، الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١ ج ٦ ص ١٥٢، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٠٤.

رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له : أوس بن الصامت ، كان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر ، فقال لها ذات يوم : أنت عليَّ كظهر اُمّي ، ثمّ ندم فقال لها : أيّتها المرأة ، ما أظنّك إلّا وقد حرمت عليَّ» .

«فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ، إنّ زوجي قال لي : أنت عليَّ كظهر اُمّي ، وكان هذا القول فيما مضى يحرِّم المرأة على زوجها ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : ما أظنّك إلّا وقد حرمت عليه» .

«فرفعت المرأة يدها إلى السماء وقالت : أشكو إلى الله تعالى فراق زوجي ، فأنزل الله تعالى : يا محمّد (قد سمع ...) ـ إلى آخرها ـ ثمّ أنزل الله (عزّ وجلّ) الكفّارة في ذلك ، فقال : (والذين يظاهرون من نسائهم ...)»[1] إلى آخرها .

وإن لم يكن بالتفصيل المزبور الذي فيه أنّ الكفّارة على غير الرجل المزبور ممّن يفعل فعله بعد نزول الآية .

لكن عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً من تفسير النعماني بإسناده إلى عليّ عليه السلام : «وأمّا المظاهرة في كتاب الله تعالى : فإنّ العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد ، فلمّا هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الأنصار يقال له أوس بن الصامت ، وكان أوّل رجل ظاهر في الإسلام ، فجرى بينه

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٢٩ ج ٣ ص ٥٢٦، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٠٣.

وبين امرأته كلام، فقال لها: أنت عليَّ كظهر أُمّي، ثمّ إنّه ندم على ما كان منه، فقال: ويحكِ إنّا كنّا في الجاهليّة تحرم علينا الأزواج في مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك».

«فجاءت المرأة إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال لها: ما أظنّك إلّا قد حرمت عليه إلى آخر الأبد، فجزعت وبكت، وقالت: أشكو إلى الله فراق زوجي، فأنزل الله (عزّ وجلّ): (قد سمع - إلى قوله: - والذين يظاهرون...)».

«فقال لها رسول الله ﷺ: قولي لأوس زوجك: يعتق نسمة، قالت: وأنّى له نسمة؟! والله ما له خادم غيري، قال: فيصوم شهرين متتابعين، فقالت: إنّه شيخ كبير لا يقدر على الصيام، فقال: مريه فليتصدّق على ستّين مسكيناً، فقالت: وأنّى له الصدقة؟! فوالله ما بين لابتيها أحوج منّا، قال: فقولي له: فليمض إلى أُمّ المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر، فليتصدّق على ستّين مسكيناً...»[1].

↑ ج ٣٣ / ٩٨

وهو ظاهر في أنّ الكفّارة كانت على الرجل المزبور، والأمر في ذلك سهل.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿النظر فيه﴾ أي في كتاب الظهار ﴿يستدعي بيان أُمور خمسة﴾:

---

(١) المحكم والمتشابه: الظهار ص١٤٩ـ١٥٠، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤ ص ٣٠٥).

[الأمر] ﴿الأوّل﴾

﴿في﴾ قول ﴿الصيغة﴾

﴿وهــو[١]﴾ يـتحقّق بـ﴿ أن يـقول: أنت عـليَّ كـظهر اُمّـي﴾ بلا خلاف[٢] نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه[٣] مـن المسـلمين فضلاً عن المؤمنين.

﴿وكذا﴾ يتحقّق ﴿لو قال﴾ بدل «أنت»: ﴿هذه﴾ أو «زينب» ﴿أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالّة على تمييزها[٤]﴾ بلا خلاف أجده فيه[٥] أيضاً؛ لظهور المثاليّة فيما ورد من النصوص[٦] بلفظ «أنت».

نعم، قد يقال: باعتبار التلفّظ بما يدلّ عليها، فلو قال: «كظهر اُمّي» مضمراً لاسمها لم يقع؛ للأصل وغيره.

﴿و﴾ كذا ﴿لا عبرة باختلاف ألفـاظ الصِّـلات[٧]﴾؛ كـقوله: أنت

---

(١) في نسخة الشرائع: وهي.

(٢) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٨، وكفاية الأحكام: الظهار / في الصيغة ج ٢ ص ٣٩٢، والحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٣٤.

(٣) ينظر غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٦ و٣٦٧، ومسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٦٤، ونهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٥١، ورياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٧٥.

(٤) في نسخة الشرائع: تميّزها.

(٥) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٠ ج ٢ ص ٣٢٥.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الظهار، وباب ٢ منه ح ٢، وباب ٤ منه ح ٢ و٣ ج ٢٢ ص ٣٠٣ فما بعدها.

(٧) في نسخة المسالك بدلها: الصفات.

↑ ج ٣٣ / ٩٩

منّي، أو عندي﴾ أو «لديّ» أو «عليَّ» أو نحو ذلك؛ لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعدم اعتبار لفظ مخصوص منها.

بل الظاهر عدم اعتبارها أصلاً، فلو قال: «أنت كظهر أُمّي» صحّ كما لو قال: «أنت طالق».

واحتمال[1] الفرق بينهما بـ«احتمال صيغة الظهار مجرّدة عن الصلة كونها محرّمة على غيره حرمة ظهر أُمّه عليه، بخلاف الطلاق، فإنّه لا طلاق[2] وهي في حبسه دون حبس غيره» لا وجه له بعد ظهور إرادة الظهار له.

فما عن التحرير: من التوقّف مع حذف الصلة[3]، لا يخلو من نظر.

وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعاً، بل يكفي «مثل» ونحوها، وفي الاكتفاء بدون أداة التشبيه وجه، لكنّ الأحوط ـ إن لم يكن الأقوى ـ خلافه.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو شبّهها بظهر إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً كالأُمّ و[4]الأُخت فيه روايتان﴾:

صحيح زرارة: «سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن الظهار؟ فقال: هو من كلّ ذي محرم: أُمّ أو أُخت أو عمّة أو خالة، ولا يكون الظهار في

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٦٤.

(٢) في المسالك: للإطلاق.

(٣) تحرير الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٤ ص ١٠٢.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: أو.

يمين. قال: قلت: كيف يكون؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليَّ حرام مثل ظهر أُمّي أو أُختي، وهو يريد بذلك الظهار»[١].

وصحيح جميل بن درّاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليَّ كظهر عمّته أو خالته؟ قال: هو الظهار...»[٢].

ومرسل يونس الآتي عن أبي عبد الله عليه السلام: «وكذلك إذا هو قال: كبعض المحارم...»[٣].

دالّة على تحقّق الظهار، مؤيّدةً بإطلاق أدلّته.

وصحيح سيف التمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليَّ كظهر أُختي أو عمّتي أو خالتي؟ قال: إنّما ذكر الله الأُمّهات، وإنّ هذا لحرام»[٤] مؤيّداً بالأصل.

ولكن لا يخفى عليك أنّ ﴿أشهرهما﴾ روايةً وفتوى ﴿الوقوع﴾ لانقطاع الأصل بالنصوص المزبورة، المعلوم رجحانها على صحيح

↑ ج ٣٣ / ١٠٠

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٣ ج ٦ ص ١٥٣. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ١ ج ٨ ص ٩. وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤ من كتاب الظهار ح ١. وذيله في باب ٢ منه ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٠٧ و٣٠٩.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٠ ج ٦ ص ١٥٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٣ ج ٨ ص ٩. وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣١٠.

(٣) يأتي في ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١٨ ص ١٥٧، و«التهذيب»: ح ٥ ص ١٠، و«الوسائل»: ح ٣.

سيف القابل لإرادة بيان: أنّ المذكور في الآية «الأُمّهات»، وهو كذلك ولكن لا ينافي ثبوت التحريم من السنّة، وأنّ قوله عليه السلام: «وإنّ هذا لحرام» جواب للسائل، فيكون حينئذٍ كالأخبار السابقة، فلا ريب في أنّ الأقوى الوقوع.

إنّما الكلام في تنزيل الرضاعيّات منزلة النسبيّات في ذلك:

فقيل به[١]؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٢]، ولعموم قوله عليه السلام في الصحيح السابق: «كلّ ذي محرم»[٣].

وقيل: لا يقع[٤]؛ للأصل وانسياق النسبيّات من المحرم والمحارم، والتنزيل المزبور إنّما هو في التحريم خاصّة، لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار.

ومن الغريب ما في المسالك من ردّ ذلك بأنّ «(من) في الخبر: إمّا تعليليّة مثلها في قوله تعالى: (ممّا خطيئاتهم أُغرقوا)[٥]، أو بمعنى الباء كما في قوله تعالى: (ينظرون من طرف خفيّ)[٦] والتقدير: يحرم

---

(١) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٩ ـ ١٥٠، والجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الظهار ص ٢١٥.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ٢٠ ص ٣٧١.

(٣) تقدّم في ص ١٧١.

(٤) كما في المهذّب: الطلاق / باب الظهار ج ٢ ص ٢٩٩، والسرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٩.

(٥) سورة نوح: الآية ٢٥.

(٦) سورة الشورى: الآية ٤٥.

لأجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لأجل النسب أو بسببه، وكلاهما مفيد للمطلوب؛ لأنّ التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجماعاً، فيثبت بسبب الرضاع كذلك»[1]. إذ هو ـ كما ترى ـ أجنبيّ عن انعقاد صيغة الظهار به.

ومن هنا بان لك: أنّ الأقوى عدم الوقوع بالأُمّ الرضاعيّة فضلاً عن غيرها.

كما أنّه بان لك: الوقوع بالتشبيه بالمحارم كالأُخت والعمّة، فضلاً عن الجدّات التي هنّ أُمّهات حقيقةً في أحد القولين، وإن كان الظاهر انسياق الوالدة بلا واسطة من الأُمّ.

بل بان لك أيضاً: الحال في الصور الستّ المذكورة في المسالك[2].

﴿ولو شبّهها﴾ أي الزوجة ﴿بـ﴾أن قال: «هي» ـ أو ما قام مقام ذلك ـ عليه كـ﴿ـيد أمّه أو شعرها أو بطنها﴾ أو غير ذلك من أجزائها، من غير فرق بين ما يتوقّف حياتها عليه أو لا يتوقّف، ولا بين ما حلّته الحياة من الأجزاء وبين غيره ﴿قيل: لا يقع﴾ والقائل المرتضى[3]، بل قيل: «والمتأخّرون»[4]، بل في انتصاره: «أنّه ممّا انفردت به الإماميّة»[5] ﴿اقتصاراً﴾ فيما خالف الأصل بل الأصول ﴿على منطوق

ج ٣٣ / ١٠١

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٦٨.

(٣ و٥) الانتصار: مسألة ١٨٠ ص ٣٢٢.

(٤) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧٠.

الآية[١]﴾ وغيرها من أدلّة الظهار، المنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظة المبدأ.

﴿و﴾ لكن ﴿بالوقوع رواية فيها ضعف﴾ وهي رواية سدير عن الصادق عليه‌السلام: «قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليَّ كشعر أُمّي أو كقُبلها[٢] أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ما عنى؛ إن أراد به الظهار فهو الظهار»[٣].

ولكن هي منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الإجماع على ذلك[٤]، بل وبعمل الصدوق[٥] والقاضي[٦] وابن حمزة[٧]، فإنّ ذلك ـ مع روايتها في التهذيب[٨] الذي هو أحد الكتب المعتبرة المتبيّنة ـ كافٍ في جواز العمل بها.

خصوصاً بعد اعتضادها بمرسل يونس عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أُمّي أو كيدها أو كبطنها أو

(١) سورة المجادلة: الآية ٢ و٣.
(٢) في المصدر بدلها: ككفّها.
(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤ ج ٨ ص ١٠. وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣١٧.
(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٩ ج ٤ ص ٥٣٠.
(٥) حكاه عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤١٠. وانظر هامش المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٢.
(٦) المهذّب: الطلاق / باب الظهار ج ٢ ص ٢٩٨.
(٧) الوسيلة: الطلاق / بيان الظهار ص ٣٣٤.
(٨) تقدّم المصدر عند نقل الخبر.

كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهار؟ وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر؟ فقال: المظاهر إذا ظاهر امرأته فقال: هي عليَّ كظهر أُمّي أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقال[1]: لزمه الكفّارة في كلّ قليل منها أو كثير، وكذلك إذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفّارة»[2].

ولا معارض لذلك سوى انسياق صوغ الصيغة من الاسم، وهو غير صالح للمعارضة، خصوصاً بعد ملاحظة صوغ الصيغة في سائر العقود من غير مبدأ اسمها، وسوى ما في صحيح زرارة وخبر جميل السابقين[3] اللذين لم يسق الحصر فيهما لما ينافي ذلك، وعلى تقديره فلا يصلح لمعارضة المنطوق المزبور.

↑ ج ٣٣ / ١٠٢

هذا كلّه في التشبيه بغير الظهر من الأُمّ.

﴿أمّا لو شبّهها بغير أُمّه بما عدا لفظة الظهر﴾ من اليد والرأس وغيرهما ﴿لم يقع قطعاً﴾ للأصل السالم عن معارضة ما دلّ[4] على إلحاق المحارم بالأُمّ بعد أن كان في خصوص التشبيه بالظهر.

ولكن فيه: أنّه وإن كان مورده ذلك، إلّا أنّه ظاهر ـ خصوصاً مرسل

---

(١) في المصدر بدلها: فقد.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٣٦ ج ٦ ص ١٦١، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٩ من كتاب الظهار ح ١، وذيله في باب ٤ منه ح ٤ ج ٢٢ ص ٣١٠ و٣١٦.

(٣) في ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٤) تقدّم في ص ١٧١ ـ ١٧٢.

يونس[١] منها ـ في كون غير الأُمّ كالأُمّ في تحقّق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر أو غيره، خصوصاً بعد معلوميّة كون الظهار معنىً متّحداً.

فالأقوى الصحّة إن لم يكن إجماعاً كما عساه يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن، لكن عن المختلف: «أنّ بعض علمائنا قال بوقوعه، وآخرين بعدمه»[٢]، ونحوه عن ابن إدريس[٣].

﴿ولو﴾ شبّه الجملة بالجملة بأن ﴿قال: أنت﴾ عليَّ ﴿كأُمّي، أو مثل أُمّي، قيل﴾ والقائل الشيخ[٤] ومن تبعه[٥]: ﴿يقع إن قصد به الظهار﴾.

ولعلّه الأقوى؛ لفحوى الخبرين السابقين[٦]، بل قيل: «إنّه أولى بالتحريم؛ لاشتمالها على تلك الأجزاء التي منها الظهر[٧] الذي هو محلّ النصّ والفتوى»[٨]. مؤيّداً ذلك: بإطلاق أدلّة الظهار الذي صار معناه

---

(١) تقدّم في ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤١٥.

(٣) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٨ ـ ٧٠٩ و٧١٠.

(٤) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٩.

(٥) كابن البرّاج في المهذّب: الطلاق / باب الظهار ج ٢ ص ٢٩٨، والكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل السادس ص ٤٥٧.

(٦) في ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٧) في المصدر بدل «لاشتمالها...» إلخ: «لاشتمالها على تلك الأجزاء وزيادة، ولاشتمال جملتها على ظهرها».

(٨) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧١.

ـ ولو بمعونة النصوص ـ إنشاء تحريم الزوجة عليه وأنّها كأُمّه أو باقي محارمه.

خلافاً للأكثر كما في المسالك[١]، وهو مبنيّ على اعتبار ذكر الظهر في الحرمة، وقد عرفت ما فيه.

ومنه يعلم ما في قول المصنّف: ﴿وفيه إشكال، منشؤه: اختصاص الظهار بمورد الشرع، والتمسّك في الحلّ بمقتضى الأصل[٢]﴾.

↑ ج ٣٣ / ١٠٣

ولو شبّه بعض أجزاء الزوجة بجملة الأُمّ مريداً به الظهار، فالظاهر الصحّة أيضاً بناءً على ظهور الخبرين في الاكتفاء بالكناية في تحقّق الظهار مع القصد، وهذا منها.

وكذا لو شبّه جزء الزوجة بظهر الأُمّ، بل وكذا لو شبّه الجزء بالجزء، كما لو قال: «يدك عليَّ كيد أُمّي» مريداً به الظهار، وأولى من ذلك ما لو شبّه جملة الزوجة بجملة غير الأُمّ من المحارم.

وبالجملة: فالمدار على إنشاء تحريم الزوجة عليه بتشبيهها بإحدى المحرّمات النسبيّة من غير فرق بين الصريح ﴿و﴾ الكنائي.

نعم ﴿لو شبّهها بمحرّمة بالمصاهرة تحريماً مؤبّداً؛ كأُمّ الزوجة، وبنت زوجته المدخول بها، وزوجة الأب والابن، لم يقع[٣]

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٧٢.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك ـ وأُشير إليها في هامش المعتمدة ـ بدلها: العقد.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: به.

الظهار﴾ للأصل بعد انصراف المحرم أو المحارم إلى النسبيّات، فما عن المختلف من التحريم أيضاً[١] لا يخلو من نظر.

﴿وكذا لو شبّهها بأُخت الزوجة أو عمّتها أو خالتها﴾ ممّا يحرم في حالٍ لا مطلقاً؛ ضرورة كون حكمها حكم الأجنبيّة في جميع الأحكام، لأنّ تحريمها يزول بفراق الأُمّ[٢] والأُخت، كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوّج أربعاً ويحلّ له كلّ واحدة ممّن ليست محرّمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع. بل عمّة الزوجة وخالتها لا تحرم[٣] عيناً ولا جمعاً، إنّما تحرم[٤] على وجه مخصوص، كما هو واضح.

﴿و﴾ أولى من ذلك بعدم حصول التحريم ﴿لو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمّي﴾ فإنّه ﴿لم يكن شيئاً﴾ بلا خلاف أجده[٥]، بل في المسالك: «هو محلّ وفاق»[٦]؛ للأصل، ولأنّ الرجل ليس محلّاً

---

(١) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤١٥.

(٢) التي يزول تحريمها بفراق الأُمّ هي «بنت غير المدخول بها» لا الأُخت ولا العمّة ولا الخالة. فكان الأولى ذكر هذا المثال أيضاً.

(٣ و٤) الأولى التعبير بـ «لا تحرمان» و«تحرمان».

(٥) نفى الخلاف في الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٤٣ ـ ٦٤٤.

وصرّح بالحكم في الجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣، وقواعد الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ١٧٢، وكفاية الأحكام: الظهار / في الصيغة ج ٢ ص ٣٩٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٠ ج ٢ ص ٣٢٦.

(٦) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧٥.

للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال. خلافاً لبعض[١]: فحرّمه قياساً على محارم النساء.

﴿وكذا لو قالت هي: أنت عليَّ كظهر أبي أو أُمّي[٢]﴾ لأنّ الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً[٣].

↑ ج ٣٣ / ١٠٤

﴿ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر﴾ على نحو الطلاق، بلا خلاف أجده فيه[٤] نصّاً[٥] وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه[٦].

نعم، في المسالك: «وأمّا اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه إلّا من عموم[٧] اشتراط العدالة في الشاهدين، وفي إثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الإشكال، وقد تقدّم في الطلاق[٨] رواية[٩]

(١) حلية العلماء: ج ٧ ص ١٦٦، المجموع: ج ١٧ ص ٣٤٥، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٥٨، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٦٠.

(٢) في نسخة الشرائع: كظهر أُمّي وأبي.

(٣) كما في مسالك الأفهام: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٤) كما في الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٤٢، ورياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٧٩.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٧.

(٦) ينظر الانتصار: مسألة ١٧٧ ص ٣٢٠ ـ ٣٢١، والسرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٠، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩١ ج٢ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨، وكشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٤١ من كتاب الشهادات ج ٢٧ ص ٣٩١.

(٨) في ج ٣٣ ص ١٩٢.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٤ ج ٢٢ ص ٢٦.

بالاجتزاء فيهما بالإسلام، كما أطلق هنا»[1]. وقد عرفت البحث معه هناك.

﴿ولو جعله يميناً﴾ جزاءً على فعل أو ترك: قصداً للزجر عنه أو البعث على فعل، سواء تعلّق به أو بها؛ كقوله: «إن كلّمت فلاناً ـ أو إن تركت الصلاة ـ فأنت عليَّ كظهر أُمّي» ﴿لم يقع﴾.

بلا خلاف أجده فيه[2]؛ فإنّه لا يمين بغير الله، ولقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة السابق: «لا يكون الظهار في يمين»[3]، وفي حسن حمران: «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب...»[4].

ولا يقاس جوازه على جوازه معلّقاً بناءً عليه؛ لحرمة القياس عندنا، واتّحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد ـ لأنّ المراد من الشرط مجرّد التعليق، وفي اليمين الزجر والبعث ـ لا يقتضي جوازه، خصوصاً بعد ما سمعت من النصّ والفتوى، والله العالم.

﴿ولا يقع﴾ إنشاؤه ﴿إلّا منجّزاً، فلو علّقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة﴾ أو نحوهما من التعليق على الوقت ﴿لم يقع على﴾

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧٥.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٣٤.

(٣) تقدّم في ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٤٥ ج ٣ ص ٥٣٤. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٨ ج ٨ ص ١٠. وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣١٥.

القول[١] ﴿الأظهر﴾ بل الأشهر ، بل المشهور[٢]، بل لا ينبغي الخلاف فيه؛ لمنافاة ذلك للإيقاع .

ج ٣٣ / ١٠٥

بخلاف التعليق على الشرط الذي هو ـ مع أنّك ستسمع النصّ فيه ـ غير منافٍ لنفس الإنشاء؛ ضرورة رجوعه إلى تأخير مقتضاه وإلى متعلّق الإنشاء ، نحو التعليق في «أكرم زيداً غداً» وفي النذر ونحوهما ممّا كان التعليق فيه لمتعلّق الإنشاء ، لا له نفسه فإنّه غير متصوّر التحقّق فضلاً عن صحّته وفساده ، بخلاف تعليق الآثار ومتعلّق الإنشاء فإنّه متصوّر وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص .

بل ربّما اكتفى بعضهم[٣] في مشروعيّته بالعمومات ، وإن كان فيه : أنّه منافٍ لما دلّ على تسبيبه لمسبّبه بمجرّد وقوعه وحصوله .

ومن هنا كان من المسلّم عند الأصحاب عدم جواز التعليق المزبور في كلّ عقد أو إيقاع إلّا ما خرج بالدليل ، من غير فرق بين الوصف والشرط .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[٤]: ﴿يقع﴾ للعمومات ، المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه ، فإنّ مرجعه حينئذٍ إلى عدم الإنشاء .

---

(١) جعلت في نسخة المسالك جزءً من المتن.

(٢) كما في غاية المرام: الظهار / في الصيغة ج ٣ ص ٢٧٥.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧٨.

(٤) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٠.

قيل: «ولفحوى وقوعه معلّقاً على شرط، بل لعلّه أولى»[١].

وفيه ما لا يخفى بناءً على كون المراد بالمعلّق ـ الخارج بقيد التنجيز ـ الذي إنشاؤه معلّق. لا المعلّق أثره أو متعلّقه على أمر محقّق كانقضاء الشهر ودخول الجمعة، كما توهّمه غير واحد فاستدلّ بالدليل المزبور، ولا ريب في أنّه متّجه؛ إذ احتمال جواز المحتمل دون المتيقّن كما ترى، بل الأدلّة لا تساعد عليه؛ إذ لا تعرّض فيها لكون المعلّق عليه معلوم الوقوع لدى المعلِّق أو لا.

ولعلّه لذا قال المصنّف ـ مشيراً إلى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الإنشاء ـ: ﴿وهو نادر﴾ إذ لم نعرف من وافقه عليه، بل لعلّه لا قائل به بالمعنى المزبور، فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على إرادة تعليق الأثر والمتعلّق.

﴿وهل يقع في إضرار؟ قيل﴾ كما عن النهاية[٢] والوسيلة[٣]: ﴿لا﴾ يقع؛ لقول الباقر عليه السلام في حسن حمران: «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار...»[٤].

﴿وفيه إشكال، منشؤه: التمسّك بالعموم﴾ والإطلاق كتاباً[٥]

↑ ج ٣٣ / ١٠٦

---

(١) استدلّ به لهذا القول وأجاب عنه في مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٨٠، وكشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٤٣.

(٢) النهاية: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٦٥.

(٣) الوسيلة: الطلاق / بيان الظهار ص ٣٣٤.

(٤) تقدّم في ص ١٨١.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٢.

وسنّةً[١]، بل لعلّ ظاهر الأكثر الوقوع؛ لعدم ذكر ذلك في شرائطه، فلا يقوى حينئذٍ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد.

ولكن لا يخفى عليك: إمكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجّيّة، خصوصاً بعد حكاية الشهرة ـ كما عن الكفاية[٢] ـ على مضمونه، وإمكان تأييده بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[٣]، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مبنى مشروعيّة الظهار على الضرار.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿في وقوعه موقوفاً على الشرط تردّد﴾ وخلاف ﴿أظهره الجواز﴾ وفاقاً للمحكي عن الصدوق[٤] والشيخ[٥] وابن حمزة[٦]، بل وأكثر المتأخّرين[٧]، فلو قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن دخلت الدار» أو «إن شاء زيد» فدخلت الدار وشاء وقع؛ لـ:

قول الصادق عليه السلام[٨] في صحيح ابن الحجّاج: «الظهار ضربان:

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٣.

(٢) كفاية الأحكام: الظهار / في الصيغة ج ٢ ص ٣٩٥.

(٣) تقدّم في ص ٥٧.

(٤) المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٢.

(٥) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٢. الخلاف: الظهار / مسألة ٢٠ ج ٤ ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦.

(٦) الوسيلة: الطلاق / بيان الظهار ص ٣٣٤.

(٧) كالعلّامة في القواعد: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٢، وولده في الإيضاح: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ٤١١، والشهيد في اللمعة: كتاب الظهار ص ٢١٥، وابن فهد في المقتصر: كتاب الظهار ص ٢٨٩.

(٨) «عن أبي‌عبدالله عليه السلام» جعلت في الكافي بين معقوفتين.

أحدهما فيه الكفّارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليَّ كظهر أُمّي، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفّر بعد المواقعة الذي يقول: أنت عليَّ كظهر أُمّي إن قربتك»[1].

ونحوه مضمره الآخر: «الظهار على ضربين: في أحدهما الكفّارة إذا قال: أنت عليَّ كظهر أُمّي، ولا يقول: أنت عليَّ كظهر أُمّي إن قربتك»[2].

وقوله عليه السلام أيضاً في صحيح حريز: «الظهار ظهاران: فأحدهما أن يقول: أنت عليَّ كظهر أُمّي ثمّ يسكت، فذلك الذي يكفّر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنت عليَّ كظهر أُمّي إن فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفّارة حين يحنث»[3].

وخبر عبد الرحمن بن أبي نجران قال: «سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجّاج ـ وأنا حاضر ـ عن الظهار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أُمّي لزمه

↑ ج ٣٣ / ١٠٧

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٣٢ ج ٦ ص ١٦٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ١٥ ج ٨ ص ١٢، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٣٢.

(٢) الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٨ أنّه لا يصحّ الظهار بيمين ح ٩ ج ٣ ص ٢٦٠، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٦ ص ١٣، و«الوسائل»: ح ٨ ص ٣٣٤.

(٣) انظر «الاستبصار» في الهامش السابق: ح ٧ ص ٢٥٩، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ١٤، و«الوسائل»: ح ٧ ص ٣٣٤.

الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخلي خرجت أو لم تخرجي، أو لم يقل شيئاً، فقد لزمه الظهار»[١].

مضافاً إلى العموم كتاباً[٢] وسنّةً[٣] حتّى قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»[٤]، بل وموافقة الحكمة؛ فإنّ المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه وتمتنع عمّا يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها، فيحتاج حينئذٍ إلى تعليق ما يكرهه بفعل ما تكرهه أو ترك ما تريده، فإمّا أن تمتنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها لضرر جاء من قبلها.

وخلافاً للسيّد[٥] وبني زهرة[٦] وإدريس[٧] وسعيد[٨] والبرّاج[٩]، بل عن الغنية والسرائر: الإجماع عليه؛ لمعلوميّة منافاة التعليق لإنشاء العقد والإيقاع إلّا ما خرج.

---

(١) انظر «الاستبصار» في الهامش قبل السابق: ح ١٠، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٢٢ ص ١٤، ورواه في الوسائل ـ بدون «سأل صفوان... عن الظهار» ـ: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ١٢ ج ٢٢ ص ٣٣٥.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٣.

(٤) تقدّم في ص ٩٠.

(٥) الانتصار: مسألة ١٧٨ ص ٣٢١.

(٦) غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٦.

(٧) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٩.

(٨) الجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣.

(٩) المهذّب: الطلاق / باب الظهار ج ٢ ص ٣٠١.

ولخبر الزيّات: «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إنّي ظاهرت من امرأتي، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت: أنت عليَّ كظهر اُمّي إن فعلت كذا وكذا، فقال: لا شيء عليك، فلا تعد»[١].

ومرسل ابن بكير: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي قلت لامرأتي: أنت عليَّ كظهر اُمّي إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت؟ فقال: ليس عليك شيء، قلت: إنّي قويّ على أن اُكفّر، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إنّي قويّ على أن اُكفّر رقبة ورقبتين، قال: ليس عليك شيء قويت أو لم تقو»[٢].

ومرسل ابن فضّال عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق»[٣]، وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلّقاً، فلا يقع الظهار.

↑ ج ٣٣ / ١٠٨ ولا يخفى عليك ما في الجميع؛ ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالأدلّة السابقة، كالنذر واليمين وغيرها[٤] ممّا جاز فيها التعليق، والأخبار ـ مع الضعف فيها المانع من أصل القبول فضلاً عن المعارضة،

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٤ ج ٦ ص ١٥٨. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ١٧ ج ٨ ص ١٣. وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٣٣.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤ ص ١٥٤، و«التهذيب»: ح ١٨، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٣٣٢.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ١٥٤، و«التهذيب»: ح ١٩، ووسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب الظهار ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٠٧.

(٤) تحتمل بعض النسخ: وغيرهما.

واحتمال الأوّل منها: نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط، أو لعدم حضور الشاهدين وغير ذلك، واليمين. كالثاني. وظهور الثالث في إرادة المرأة من «الموضع» فيه ـ لا تصلح معارضةً للأخبار السابقة، والإجماعان المزبوران موهونان بما عرفت، هذا.

ولكن في القواعد: «في الفرق بين الفرض وبين المعلّق نظر»[١]؛ وفي شرحها للاصبهاني: «من خروج التعليق عن النصوص، ومن أنّ الوقوع مشروطاً يدلّ على عدم اشتراط التنجيز وإرادة الإيقاع بنفس الصيغة فيه، وإذا لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق، بل قد يكون التعليق أولى بالوقوع»[٢].

ومن الغريب ما وقع في المسالك[٣] في المقام، وكأنّ نسخته التي شرح عبارتها فيها سقط، كما لا يخفى على من لاحظ شرحه لها في المقام الذي قد جعل فيه الكلام في المسألة الثانية شرحاً للمسألة الأُولى، وحكى عن المصنّف القول بالعدم، وأنّه نسب القول بالجواز إلى الندرة، مع أنّ صريح كلامه الجواز بعد التردّد، وكذا كلامه في النافع[٤]، وأغرب منه موافقة الرياض له على ذلك[٥]، وما ندري أنّ السبب في

---

(١) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٢.

(٢) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٧٦...

(٤) المختصر النافع: كتاب الظهار ص ٢٠٥.

(٥) رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

ذلك اختلاف النسخ أو عدم التماميّة في الملاحظة!

ولعلّ الذي غرّهما التعبير باعتبار التنجيز المراد منه في غير المقام عدم التعليق مطلقاً، ولكنّ التدبّر في العبارة يقتضي ما ذكرناه. واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد، بل يمكن القطع بفساده.

﴿ولو قيّد[١] مدّة[٢] كأن يظاهر منها شهراً أو سنةً﴾ أو يوماً ﴿قال الشيخ[٣]: لا يقع﴾ للأصل، ولأنّه لم يؤبّد التحريم، فأشبه ما إذا شبّهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد، ولصحيح سعيد الأعرج عن الكاظم عليه السلام: «في رجل ظاهر من امرأته يوماً[٤]؟ قال: ليس عليه شيء»[٥].

ج ٣٣ / ١٠٩

﴿و﴾ لكن ﴿فيه إشكال مستند إلى عموم الآية[٦]﴾ والرواية[٧] فإنّ مقتضاهما الجواز.

مضافاً إلى خبر سلمة بن صخر قال: «كنت امرأً قد اُوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلمّا دخل رمضان ظاهرت من امرأتي

---

(١) في نسخة الشرائع: قيّده.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: بمدّة.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٦.

(٤) سيشير في ص ١٩٢ إلى الاختلاف في ضبط هذه الكلمة. إلّا أنّها في التهذيب والاستبصار والوسائل: «فوفى».

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٠ ج ٨ ص ١٤، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٨ أنّه لا يصحّ الظهار بيمين ح ١٤ ج ٣ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ١٠ ج ٢٢ ص ٣٣٥.

(٦) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٣.

حتّى ينسلخ رمضان؛ خوفاً من أن أُصيب في ليلتي شيئاً فأُتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار ولا أقدر أن أترك، فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها».

«فلمّا أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري، وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبروه بأمري، فقالوا: والله لا نفعل، نتخوّف أن ينزل فينا قرآن، ويقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها، لكن اذهب أنت فاصنع ما بدا لك».

«فخرجت حتّى أتيت النبيّ صلى الله عليه وآله، فأخبرته بخبري، فقال لي: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك؟ فقال: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ فقلت: نعم، ها أنا ذا، فأمض فيّ حكم الله (عزّ وجلّ) فأنا صابر له».

«قال: أعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحقّ ما أصبحت أملك غيرها».

«فقال: فصم شهرين متتابعين، فقال: يا رسول الله، وهل أصابني ما أصابني إلّا من الصوم؟!».

«قال: فتصدّق، قلت: والذي بعثك بالحقّ لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء، فقال: اذهب إلى صاحب صدقة بني رزين[1] فقل له: فليدفعها إليك، فأطعم عنك وسقاً من تمر ستّين مسكيناً، ثمّ استعن بسائره عليك

(١) في المصدر: بني زريق.

وعلى عيالك» .

«قال : فرجعت إلى قومي ، فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة ، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إليّ ، فدفعوها إليّ »[1] .

ج ٣٣ / ١١٠

وفي رواية أُخرى : «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً ، فقال : أطعمه ستّين مسكيناً ، وذلك لكلّ مسكين مدّ»[2] .

إلّا أنّ هذا الخبر لم نجده في طرقنا ، وإنّما هو من طرق العامّة ، كما اعترف به غيرنا[3] أيضاً ، وإطلاق الأدلّة لا تناول فيه للفرض ، بل المنصرف منه غيره ، خصوصاً بعد أن كان الظهار في الجاهليّة لحرمة الأبد ، ولم يشرّعه الشارع بل جعله من المحرَّمات وأنّه لا يفيد حرمةً ولكنّه يوجب الكفّارة ، فالإطلاق حينئذٍ ليس إلّا للظهار المزبور .

بل لعلّ قوله تعالى : «ما هنّ أُمّهاتهم إن أُمّهاتهم إلّا اللائي ولدنهم»[4] مشعر بذلك .

بل إن شرّع الإطلاق المزبور التقييد بالوقت، فليشرّع أيضاً التقييد

---

(١) مسند أحمد: ج ٤ ص ٣٧، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٦٣ ـ ١٦٤، سنن أبي داود: ح ٢٢١٣ ج ٢ ص ٢٦٥، سنن ابن ماجة: ح ٢٠٦٢ ج ١ ص ٦٦٥، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢٠٣، تفسير البغوي: ج ٤ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(٢) معرفة السنن والآثار: ح ٤٥٣٩ ج ٥ ص ٥٣٢، كنز العمّال: ح ٢٨٦٤٤ ج ١٠ ص ١٢٨، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٠، إرواء الغليل: ح ٢٠٩١ ج ٧ ص ١٧٩.

(٣) كالبحراني في الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٥٦.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٢.

بالمكان وبغيرهما من الأحوال، الذي لم نعرف له أثراً في كلام الأصحاب.

فلا ريب في أنّ المتّجه بحسب الأُصول العدم، مؤيّداً بالصحيح المزبور وإن قيل[1]: إنّه مختلف النسخ؛ ففي بعضها ما سمعت، وفي آخر عوض «يوماً»: «فوفى»[2] وحينئذٍ يخرج عن الدلالة على المقام؛ ضرورة كون المراد أنّه وفى بظهاره، أي لم يقرب، بل ظاهر الوافي أنّ هذه النسخة هي المعتمدة[3]، بل قيل: «لا دلالة فيه على النسخة الأُخرى أيضاً؛ إذ يمكن أن يكون نفي الشيء عليه لوفائه بما قال باعتبار قصر اليوم»[4].

لكنّ هذا كلّه لا ينافي التأييد للأُصول ولو للظهور أو الاحتمال على بعض النسخ، والله العالم، هذا.

﴿وربّما قيل: إن قصرت المدّة عن زمان التربّص لم يقع﴾ لأنّ الظهار يلزمه التربّص مدّة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدلّ بالاقتضاء على أنّ مدّته تزيد عن ذلك؛ وإلّا لا نتفى اللازم

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: (الهامش قبل السابق: ص ٦٥٤ و٦٥٥).

(٢) أشار إليها في كفاية الأحكام: الظهار / في الصيغة ج ٢ ص ٣٩٦، وفي الوافي: (انظر الهامش اللاحق).

(٣) الوافي: المخالفات بين الزوجين / باب ١٤٤ ذيل ح ١٢ ج ٢٢ ص ٩٣١.

(٤) الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٥٥.

الدالّ على انتفاء الملزوم. بل عن المختلف اختياره[١] وإن كنّا لم نتحقّقه[٢]، بل في المسالك: «لا بأس به، والرواية الصحيحة لا تنافيه»[٣].

↑ ج ٣٣ / ١١١

﴿و﴾ لكن ﴿هو﴾ كما ترى ﴿تخصيص للعموم بالحكم المخصوص﴾ من غير مقتضٍ، والحكم بالتربّص تلك المدّة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العامّ؛ لأنّ المرافعة حكم من أحكام الظهار وهي غير لازمة، فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير، وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله (تعالى شأنه)، والحكم بتربّصها تلك المدّة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبّداً أو موقّتاً بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفّر من غير أن يتوقّف على المرافعة.

﴿و﴾ من هنا كان ﴿فيه﴾ أي القول المزبور ﴿ضعف﴾ واضح؛ ضرورة أنّه لا دلالة فيما ذكره على مشروعيّة الموقّت، بل لعلّ ظاهر إطلاق الحكم بتربّص المدّة المزبورة يقتضي كون الظهار مبنيّاً على الدوام، فهو إن لم يدلّ على العدم فلا دلالة فيه على مشروعيّة التوقيت قطعاً، فالأُصول المزبورة حينئذٍ بحالها، كما هو واضح.

نعم، لو ثبت دليل التوقيت أمكن القول بعدم منافاة ذلك له؛ لما عرفت، والله العالم.

(١ و٢) نقله في مسالك الأفهام: (انظر الهامش اللاحق)، والموجود في المختلف ذكره احتمالاً. انظر مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٤٦.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٨١.

﴿فروع﴾ :

﴿لو قال: أنت طالق كظهر أُمّي، وقع الطلاق﴾ إذا قصده؛ لوقوع صيغة صحيحة ﴿ولغا الظهار، قصده[1]﴾ بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أُمّي ﴿أو لم يقصده﴾ وإن جاز وقوعه بالمطلّقة الرجعيّة؛ لعدم تماميّة الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع.

﴿وقال الشيخ[2]: إن قصد الطلاق والظهار صحّ إذا[3] كانت المطلّقة[4] رجعيّة، فكأنّه قال: أنت طالق أنت[5] كظهر أُمّي﴾.

ج ٣٣ / ١١٢

﴿وفيه تردّد؛ لأنّ النيّة لا تستقلّ بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه﴾ كما في غير الظهار من العقود والإيقاعات.

ولكن لا يخفى عليك إمكان دفعه بناءً على ما تكرّر منّا من أنّ المدار في صيغ العقود والإيقاعات على إنشاء معناها باللفظ الدالّ عليها حقيقةً كان أو مجازاً إلّا ما خرج بالدليل على التعبّد بلفظ خاصّ.

وحينئذٍ فالمتّجه الصحّة مع فرض معلوميّة قصده الظهار بالعبارة المزبورة، والفرض أنّها صحيحة بمقتضى القواعد العربيّة.

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: قصد الظهار.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥١.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: إن.

(٤) في نسخة المسالك بدلها: الطلقة.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: عليَّ.

نعم، لو لم ينو الظهار به أو نوى به التأكيد للطلاق لم يصحّ قطعاً، بل في المسالك: «وكذا إذا قصد بالجميع الظهار، فإنّه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار».

«أمّا حصول الطلاق: فللفظه الصريح، والصريح لا يقبل صرفه إلى غيره، حتّى لو قال لزوجته: (أنت طالق) ثمّ قال: (أردت به من وثاق غيري) أو نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه، بخلاف ما لو أتى بالكناية حتّى يصحّحه بها، والأصل في ذلك ونظائره أنّ اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنيّة».

«وأمّا عدم حصول الظهار: فلأنّ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي[1] ليس بصريح في الظهار كما بيّنّاه، وهو لم ينو به الظهار وإنّما نواه بالجميع. ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً بإقراره»[2].

وإن كان فيه ما لا يخفى، بل كأنّه من غرائب الكلام إن لم يحمل على صورة التداعي، فيراد حينئذٍ من قوله: «قصد» أنّه ادّعى قصد الظهار بالمجموع، كما عساه يومئ إليه تعليله وقوله أخيراً: «أخذاً بإقراره» وإن كان فيه ما فيه أيضاً على هذا التقدير أيضاً، فتأمّل.

وكذا قوله أيضاً متّصلاً بذلك: «رابعها: أن يقصد الطلاق والظهار جميعاً، نظر: فإن قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما

---

(١) في المصدر بدلها: والثاني.

(٢) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٨٥.

تبيّن، وإن قصد الطلاق بقوله: (أنت طالق) والظهار بقوله: (كظهر اُمّي) ففيه الخلاف...»[1] إلى آخر ما ذكره.

ضرورة أنّ المتّجه عدم حصول كلّ منهما مع فرض قصد حصولهما بمجموع كلامه؛ لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار.

↑ ج ٣٣ / ١١٣

اللّهمّ إلّا أن يحمل على ما عرفت، أو يقال: إنّ قصد المجموع منهما لا ينافي وفاء صيغة الطلاق به، فتأمّل. وكذا إذا قصد بالمجموع الطلاق أو الظهار، كما هو واضح.

ولو عكس فقال: «أنت كظهر اُمّي طالق» وقصدهما معاً بما دلّ على كلّ منهما وقعا بناءً على ما ذكرناه.

وفي المسالك: «وقع الظهار لصراحته، وفي وقوع الطلاق الوجهان؛ لأنّه من النيّة، وأنّه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا ما في معناها»[2]. وقد عرفت ما فيه.

وفي القواعد ـ بعد أن ذكر ما ذكر المصنّف ـ قال: «ويقعان معاً لو قال: (أنت كظهر اُمّي طالق) وقصدهما[3] على إشكال»[4].

وكأنّه فرّق بين المسألتين بسبب إمكان الاجتزاء بصيغة الطلاق بتقدير موضوع المطلّقة؛ لفحوى الاكتفاء بقول: «نعم»، بخلاف الظهار.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٤٨٦.

(٣) ليست في القواعد، بل من كشف اللثام.

(٤) قواعد الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ١٧٠.

والحقّ عدم الفرق بينهما بعد فرض صحّة ذلك في العربيّة.

وأغرب من ذلك قول المصنّف: ﴿وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أُمّي﴾ مريداً عدم صحّة الظهار به أيضاً كالأُولى، كما عن الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2] مدّعياً فيهما الإجماع على ذلك. ولعلّه لأنّه غير المعهود من صيغة الظهار في النصوص، فالأصل عدم ترتّب حكمه عليها.

لكن فيه: أنّك قد سمعت ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام ـ جواب سؤاله عن كيفيّته ـ من قوله: «يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليَّ حرام مثل ظهر أُمّي أو أُختي»[3]، وهو نصّ في الباب.

وكذا ما في خبر حمران عنه عليه السلام أيضاً في سبب نزول الآية[4] من «أنّ الرجل قال لها: أنت عليَّ حرام كظهر أُمّي ـ إلى قوله: ـ لما قال الرجل الأوّل لامرأته: أنت عليَّ حرام كظهر أُمّي، قال: إن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل فإنّ عليه تحرير رقبة...»[5].

ولأنّ قوله: «حرام» تأكيد لغرضه فلا ينافيه، فإنّ قوله: «أنت كظهر أُمّي» لابدّ له من القصد إلى معناه، وهو يستلزم القصد إلى الحرمة، فإذا

ج ٣٣ / ١١٤

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥١.

(٢) الخلاف: الظهار / مسألة ١٦ ج ٤ ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤.

(٣) تقدّم في ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٥) تقدّم في ص ١٦٥ ـ ١٦٧.

نطق به كان أولى.

والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما هو أبعد من هذه ـ مع خلوّها عن نصّ يقتضي صحّتها ـ ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النصّ الصحيح بها، بل مع قطع النظر عنه يتّجه الصحّة؛ لتحقّق معنى الظهار بها وصراحتها فيه.

ومن هنا جزم في المسالك بالصحّة[1] تبعاً للمحكي عن الفاضل في التحرير[2] والمختلف[3]، بل والقواعد وإن قال: «على إشكال»[4].

نعم، لو قال: «أنت عليَّ حرام» ففي القواعد: «ليس بظهار وإن نواه»[5] ولعلّه للأصل بعد فرض ظهور النصوص في اعتبار التشبيه به، مضافاً إلى ظهور الأخبار كخبر زرارة سأل الباقر عليه السلام: «عن رجل قال لامرأته: أنت عليَّ حرام؟ فقال: لو كان عليه سلطان لأوجعت رأسه وقلت: الله أحلّها لك فما حرّمها عليك؟! إنّه لم يزد على أن كذب فزعم أنّ ما أحلّ الله له حرام، ولا يدخل عليه طلاق ولا كفّارة، فقال زرارة: قول الله (عزّ وجلّ): (يا أيّها النبيّ لم تحرّم ما أحلّ الله لك)[6] فجعل فيه

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٨٧.

(٢) تحرير الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٤ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

(٣) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٢٥.

(٤) قواعد الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ١٧٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) سورة التحريم: الآية ١.

الكفّارة؟ فقال: إنّما حرّم عليه جارية[1] مارية، فحلف أن لا يقربها، فإنّما جعل عليه الكفّارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم»[2] وغيره من النصوص[3].

أمّا لو قال: «أنت عليَّ كظهر اُمّي حرام» أو «أنت عليَّ حرام كظهر اُمّي» و«أنت طالق أنت كظهر اُمّي» للرجعة[4] و«أنت كظهر اُمّي طالق» وقع من غير إشكال إذا قصده؛ لإتيانه بالصيغة كاملةً من غير تخلّل شيء، وغاية ما زاده أن يكون لغواً مع فرض أنّه قصد بـ«حرام» في الاُولى و«طالق» في الأخيرة كونه خبراً ثانياً.

﴿ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرّتها، ثمّ ظاهر الضرّة، وقع الظهاران﴾ المنجّز والمعلّق عليه، بل في المسالك: «لو قال: (إن ظاهرت من إحداكما ـ أو أيّكما ظاهرت منها ـ فالاُخرى عليَّ كظهر اُمّي) ثمّ ظاهر من إحداهما، صار مظاهراً من الاُخرى أيضاً»[5]. وإن كان هو كما ترى.

↑ ج ٣٣ / ١١٥

اللّهمّ إلّا أن يكون مبنيّاً على صحّة وقوع الظهار بالمبهم نحو

---

(١) في المصدر بدلها: جاريته.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الرجل يقول لامرأته هي عليه حرام ح ١ ج ٦ ص ١٣٤، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٣ أحكام الطلاق ح ٤٣ ج ٨ ص ٤١، وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٣٧.

(٤) في العديد من المصادر الفقهية بدلها: للرجعيّة.

(٥) مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٨٨.

ما سمعته في الطلاق، فيراد حينئذٍ: أنّه ظاهر إحداهما باللفظ المزبور، فإذا ظاهر الاُخرى تمّ الظهاران. لكنّه أيضاً كما ترى، فتأمّل.

﴿ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبيّة وقصد النطق بلفظ الظهار صحّ الظهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار﴾ لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة، وإن أطلقَ ففيه وجهان كما عن المبسوط[1] والتحرير[2]: من احتمالي التعليق على الاسم والصفة.

﴿وكذا لو قال: أجنبيّة﴾ على الحاليّة، أو اقتصر عليها من دون ذكر فلانة.

﴿ولو قال: فلانة من غير وصف﴾ بالأجنبيّة ﴿ثمّ[3] تزوّجها وظاهرها، قال الشيخ[4]: يقع الظهاران، وهو حسن﴾ وإن كان قد يحتمل العدم؛ لكون الشرط حين إيقاع الصيغة غير مشروع، وربّما قيل: «إنّ الشرط هو الذي يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه، ومن المعلوم أنّ ظهار الأجنبيّة حال التعليق غير صحيح، والمفروض عدم إرادة مجرّد الصورة، فكان ذلك أشبه بالصيغة[5] المتأخّرة عن

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٣.

(٢) تحرير الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٤ ص ١٠٥.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: فـ.

(٤) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٤.

(٥) في المصدر: بالصفة.

التعليق»[١].

وإن كان هو كما ترى؛ ضرورة عدم خروجه بذلك عن أصل الشرطيّة التي يكفي فيها التجويز بحسب الذات وإن تخلّف لفقد شرط من شروطه. على أنّه لا دليل لغةً ولا عرفاً على اعتبار إمكان حصول الشرط حال التعليق في مفهوم الشرط، كما هو واضح.

ولو نكح فلانة الأجنبيّة ـ التي علّق ظهار الزوجة على ظهارها ـ وظاهرها، ففي المسالك: «في وقوع الظهار بالزوجة الأُولى وجهان: من خروجها بالنكاح عن كونها أجنبيّة فلا يقع، ومن تعليق ظهارها بظهار فلانة، والوصف بالأجنبيّة للتعريف لا للشرط، نحو ما لو حلف على أن لا يدخل دار زيد هذه، فباعها زيد ثمّ دخلها، فإنّ في حنثه الوجهين أيضاً، ومنشؤهما: ترجيح الإشارة على الوصف، أو بالعكس»[٢].

↑ ج ٣٢ / ١١٦

نعم، لا يقع الظهار إذا علّقه عليها مريداً به الشرعي حال كونها أجنبيّة وإن نكحها وظاهرها؛ لعدم حصول المعلّق عليه الذي هو مستحيل شرعاً، كما لو قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن بعت الخمر» وأراد البيع الشرعي، والله العالم.

ولو علّقه بمشيئة الله (تعالى شأنه) وقصد الشرط لم يقع؛ لعدم العلم

(١) قرّره وأجاب عنه في مسالك الأفهام: الظهار / في الصيغة ج ٩ ص ٤٩٠.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٨٩ (بتصرّف).

بوقوعه إن لم يكن معلوماً عدمه ، نعم لو قصد التبرّك وقع؛ لكونه منجّزاً حينئذٍ .

ولو قال : «أنت عليَّ كظهر اُمّي إن لم يشأ الله تعالى» فلو كان عدليّاً يعتقد أنّه تعالى لا يريد القبائح والمعاصي وقع إن عرف التحريم؛ لأنّه منجّز في المعنى .

وإن كان أشعريّاً ففي القواعد : «إشكال»[١] .

ولعلّه : من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحلّ والحكم بعدم وقوع الظهار .

ومن لزوم وقوعه شاء الله أو لم يشأ ، فإنّه إن شاء لم يجز أن لا يقع ، لكون المشيئة عندهم سبباً تامّاً لوقوع الشيء ، وإن لم يشأ تحقّق الشرط فيتحقّق المشروط ، ولزوم عدم وقوعه على التقديرين ، فإنّه إن شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط ، وإن لم يشأ لم يقع؛ إذ ما من شيء إلّا بمشيئة الله تعالى .

وربّما دفع[٢] : بأنّه يلزم منه بطلان التعليق ، فلا يقع الظهار؛ لأنّه إنّما أوقعه معلّقاً .

ولو علّق بالنقيضين كأن قال : «أنت عليَّ كظهر اُمّي إن شاء الله أو لم يشأ» أو «إن دخلت الدار أو لم تدخلي» وقع؛ لأنّه في معنى نفي التعليق .

---

(١) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٢.

(٢) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٤٦.

ولو علّق بأمرين على الجمع لم يقع مع وقوع أحدهما، بل لابدّ من وقوعهما ولو على البدل، إلّا أن ينصّ على اجتماعهما دفعةً، نعم يقع بوقوع أحدهما لو علّقه بهما على البدل، كما هو واضح.

إلى غير ذلك من الفروع التي ذكرها العامّة[1] في صورة تعليق الطلاق بناءً على مذهبهم فيه[2]، فإنّ مثلها يأتي في المقام بناءً على جواز التعليق في الظهار وإن لم نجوّزه في الطلاق، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ١١٧

الأمر ﴿الثاني﴾

﴿في المظاهر﴾

﴿و﴾ لا خلاف[3] في أنّه ﴿يعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد﴾ بل ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه[4].

﴿فلا يصحّ ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد

---

(١) كشّاف القناع: ج ٥ ص ٤٣٣...، المجموع: ج ١٧ ص ٣٥٤...، روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٢) المجموع: ج ١٧ ص ٣٥٥...، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٥٥...، روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٥٩... و٢٧١...، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٣٤.

(٣) كما في نهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٥٧، والحدائق الناضرة: الظهار / في المظاهر ج ٢٥ ص ٦٥٩، ورياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٤.

(٤) نقل الإجماع في غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٦ و٣٦٧.

وينظر إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل السادس ص ٤٥٦، والجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣، وإرشاد الأذهان: الظهار / في أركانه ج ٢ ص ٥٥، وكفاية الأحكام: الظهار / في الشرائط ج ٢ ص ٣٩٦.

القصد بالسكر أو الإغماء أو الغضب﴾ والنوم والسهو ونحو ذلك؛ للأدلّة العامّة على ذلك كلّه؛ نحو قوله صلى الله عليه وآله : «إنّما الأعمال بالنيّات»[١] و«رفع القلم...»[٢] ونحوهما.

بل لم يحك أحد الخلاف هنا في المراهق وإن عرفت البحث فيه في الطلاق، ولعلّه لخصوص أدلّته هناك، بخلاف المقام الذي ظاهر أدلّته كتاباً[٣] وسنّةً[٤] كون المظاهر مكلّفاً؛ ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفّارة.

والأمر سهل بعد وضوح الأمر من الأدلّة العامّة، فضلاً عمّا ورد هنا في بعض الشرائط؛ كـ:

موثّق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام : «لا طلاق إلّا ما أُريد به الطلاق، ولا ظهار إلّا ما أُريد به الظهار»[٥].

ج ٣٣ / ١١٨

وحسن حمران السابق عن أبي جعفر عليه السلام : «لا يكون ظهار في

(١) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٤٤ نيّة الصيام ح ١ و٢ ج ٤ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب مقدّمة العبادات ح ٦ و٧ و١٠ ج ١ ص ٤٨ و٤٩.

(٢) سنن أبي داود: ح ٤٤٠١ ـ ٤٤٠٣ ج ٤ ص ١٤٠ ـ ١٤١، مسند أحمد: ج ٦ ص ١٠٠ ـ ١٠١، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٧١، المستدرك (للحاكم): ج ٤ ص ٣٨٩، مجمع الزوائد: ج ٦ ص ٢٥١، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٢٦٥٢ ج ٣ ص ٤٧٠، سنن البيهقي: ج ٣ ص ٨٣.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٣.

(٥) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢ ج ٦ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٠٨.

يمين ولا في إضرار ولا في غضب»[١].

وقال الرضا عليه السلام في صحيح ابن أبي نصر: «الظهار لا يقع على الغضب»[٢].

وفي موثّق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الظهار الواجب؟ قال: الذي يريد به الرجل الظهار بعينه»[٣] وغيرها[٤].

ولعلّ من ذلك خبر حمزة بن حمران: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لأمته: أنت عليَّ كظهر أُمّي، يريد أن يرضي بذلك امرأته؟ قال: يأتيها، ليس عليه شيء»[٥] باعتبار عدم النيّة فيه، أو أنّه أراد اليمين لها على ذلك وقد عرفت عدم انعقاده بالظهار.

نحو موثّق ابن بكير[٦] قال: «تزوّج حمزة بن حمران ابنة بكير، فلمّا أراد أن يدخل بها قال له النساء: لسنا ندخلها عليك حتّى تحلف لنا، ولسنا نرضى أن تحلف بالعتق لأنّك لا تراه شيئاً، ولكن احلف لنا

---

(١) تقدّم في ص ١٨١.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٥ ج ٦ ص ١٥٨، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٦ ج ٨ ص ١٠، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣١٥.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢٦، و«التهذيب»: ح ٩ ص ١١، ووسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٠٩.

(٤) وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٧ ج ٨ ص ١٠، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الظهار ح ٩ ج ٢٢ ص ٣١٤.

(٦) كذا في التهذيب والاستبصار، وفي الكافي والوسائل: عبدالله بن المغيرة.

بالظهار وظاهر من أُمّهات أولادك وجواريك، فظاهر منهنّ، ثمّ ذكر ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: ليس عليك شيء، ارجع إليهنّ»[١].

ولعلّ هذا الحلف كان على عدم طلاقها، كما يفصح عنه خبر آخر في معناه، وفيه: «أنّهم قالوا له: أنت مطلاق فنخاف أن تطلّقها، فلا ندخلها عليك حتّى تقول: إنّ أُمّهات أولادك عليك كظهر أُمّك إن طلّقتها[٢]»[٣].

ج ٣٣ / ١١٩

وكيف كان، فلا إشكال في شيء من الشرائط المزبورة، فما عن العامّة: من عدم اعتبار النيّة[٤] واضح الفساد، كالمحكي من قولهم أيضاً: من وقوع ظهار السكران[٥].

وما أبعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من أنّ «إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب ارتفع معه القصد أو لم يرتفع»[٦].

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٧ ج ٦ ص ١٥٤، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الطلاق ح ١١ ج ٨ ص ١١، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الظهار ح ٣ ج ٢٢ ص ٣١١.

(٢) الرواية نقلها بالمضمون، وقد ذكر هذا المضمون ـ عقيب نقل الخبر بعنوان «بيان» ـ في الوافي. انظره: النكاح / باب ١٤١ ح ١٤ (مع ذيله) ج ٢٢ ص ٩٠٨ و٩٠٩، وأورده بعنوان الخبر ـ كما هنا ـ في الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٥٢ ـ ٦٥٣.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦، و«الوسائل»: ح ٢.

(٤) المجموع: ج ١٧ ص ٣٥١، الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٥٠٧، المبسوط (للسرخسي): ج ٦ ص ٢٢٩.

(٥) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٥٣، مختصر المزني: ص ٢٠٢، الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٥٠٨، المبسوط (للسرخسي): ج ٦ ص ٢٣٣.

(٦) الحدائق الناضرة: الظهار / في الصيغة ج ٢٥ ص ٦٥٢.

وتبعه في الرياض، فقال: «وكذا لا يقع في حال غضب مطلقاً ـ وإن لم يرتفع معه القصد أصلاً ـ ولا سكر، بلا خلاف في الظاهر فيهما، وهو حجّة فيهما، كالأدلّة القاطعة في الثاني، والصحيح والموثّق في الأوّل»[1].

وإن كان هو كما ترى منافٍ[2] لإجماع الأصحاب على الظاهر ولجميع ما دلّ على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة، الذي لا يعارضه إطلاق الخبرين المزبورين اللذين يعارضهما ما دلّ على تحقّق الظهار بإرادة الظهار من وجه، ولا ريب في أنّ الترجيح لذلك عليهما من وجوه، ومن هنا كان ظاهر الأصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فقد بان لك ممّا هنا ﴿و﴾ ما تقدّم سابقاً أنّه ﴿لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق[3]؛ لعدم اللفظ[4] المعتبر﴾ فيه وهو «أنت طالق» ﴿ولا ظهار[5]؛ لعدم القصد﴾ وكذا لو طلّق وقصد الظهار لم يقع ظهار لعدم اللفظ المعتبر فيه، ولا طلاق لعدم القصد.

بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا[6] ولا إشكال، خصوصاً بعد قول

---

(١) رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٤.

(٢) الأولى التعبير بـ «منافياً».

(٣ و٥) في نسخة الشرائع بدلها: الطلاق... الظهار.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: التلفّظ.

(٦) يظهر الإجماع من كشف اللثام: الظهار / في أركانه ج ٨ ص ٢٣٥، ونفي الخلاف ←

الصادق عليه السلام: «لا يقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن ظهار»[1].

خلافاً للعامّة: فجوّزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النيّة[2]؛ حتّى لو قال: «أنت طالق كظهر أُمّي» ونوى الطلاق بالأخيرة وقع عليه طلاقان إن كان الأوّل رجعيّاً[3]. وبطلانه واضح عندنا.

﴿ويصحّ ظهار الخصيّ والمجبوب﴾ وإن لم يبق لهما ما يتحقّق به الجماع من إدخال الحشفة أو قدرها ﴿إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء﴾ في الظهار ﴿مثل الملامسة﴾ وغيرها من ضروب الاستمتاع؛ لإطلاق أدلّة الظهار الممكن تحقّق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع.

↑ ج ٣٣ / ١٢٠

نعم، لو قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار؛ لعدم فائدته، بل في المسالك: «هذا كلّه إذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة، وإلّا لم يقع منهما مطلقاً، حيث لا يتحقّق منهما الدخول»[4]. قلت: قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول، والأمر سهل.

وزاد في القواعد: «الخنثى»[5].

← من مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهر ج ٩ ص ٤٩٠.

(١) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٤٤ ج ٣ ص ٥٣٤، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٣٨.

(٢ و٣) المجموع: ج ١٧ ص ٣٤٩ و٣٥١، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٦٢، تحفة المحتاج: ج ٣٢ ص ٣٨٩، حاشية البجيرمي: ج ١٣ ص ٢٩٩.

(٤) مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهر ج ٩ ص ٤٩١.

(٥) قواعد الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ١٧٠.

وأُورد عليه بأنّه «يجوز أن يكون امرأة وآلة الرجل زيادة، فلا يتحقّق الوطء الصادر من الرجال، الذي هو مناط الظهار»[١].

وفيه: أنّ المتّجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من أصله؛ لعدم العلم بكونه رجلاً، ويمكن أن يريد العنّين من الخنثى في كلامه، لغلبة التعنين في الخناثى، والله العالم.

﴿وكذا يصحّ الظهار من الكافر﴾ وفاقاً للأكثر نقلاً[٢] إن لم يكن تحصيلاً[٣]؛ لإطلاق الأدلّة.

﴿و﴾ لكن ﴿منعه الشيخ[٤]﴾ وتبعه القاضي[٥] وسبقه الإسكافي[٦] فيما حكي عنهما، بل عن ظاهر مبسوط الأوّل: الإجماع عليه[٧] ﴿التفاتاً إلى تعذّر الكفّارة﴾ منه التي هي من لوازم الظهار إذ هي عبادة لا تصحّ منه، وإلى أنّه حكم شرعي فكيف يصحّ ممّن لا يقرّ به؟!

﴿و﴾ لا ريب في أنّ ﴿المعتمد﴾ المزبور لهم في المنع ﴿ضعيف﴾

---

(١) إيضاح الفوائد: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ٤٠٥.

(٢) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩١ ج ٢ ص ٣٢٨، ورياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٥.

(٣) ذهب إلى ذلك في السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٨، والجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣، وتحرير الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٤ ص ١٠٠، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الظهار ص ٢١٥.

(٤) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٥، الخلاف: الظهار / مسألة ٢ ج ٤ ص ٥٢٥.

(٥) جواهر الفقه: مسألة ٦٦١ ص ١٨٧.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٠٨.

(٧) تقدّم المصدر آنفاً.

غير صالح لتخصيص العموم؛ وذلك ﴿لإمكانها﴾ أي الكفّارة منه ﴿بتقديم الإسلام﴾ القادر عليه، ولذلك كان مكلّفاً بالفروع.

وما يقال[١]: من أنّ الذمّي يقرّ على دينه فحمله على الإسلام لذلك بعيد، وأنّ الخطاب على العبادة البدنيّة لا يتوجّه على الكافر الأصلي.

ففي المسالك أنّه «أُجيب عنه: بأنّا لا نحمل الذمّي على الإسلام، ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكّنك من الوطء إلّا هكذا، فإمّا أن يتركه أو يسلك طريق الحلّ»[٢].

قلت: هذا مع الترافع إلينا، وإنّما الكلام في صحّة وقوعه من الكافر وترتّب حكمه عليه، ولا ريب في صحّته وترتّب أحكامه عليه بناءً على تكليفه بالفروع أقرّ بالشرع أو لم يقرّ؛ إذ ذلك من باب الأسباب التي لا تفاوت فيها بين المقرّ والمنكر.

↑ ج ٣٣ / ١٢١

هذا إن لم نقل بصحّة العتق والإطعام من كافر كما عن بعض[٣]، وإلّا صحّ بلا إشكال وإن تعذّر خصوص الصوم منه، كما أنّه قيل[٤]: لا إشكال فيما لو أسلم بعد الظهار؛ لعدم جريان الكلام المزبور فيه حينئذٍ.

﴿و﴾ كذا ﴿يصحّ من العبد﴾ عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]؛

---

(١) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٥٦، ونقل الشقّ الثاني من القيل في المسالك، انظره في الهامش اللاحق.

(٢) مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهر ج ٩ ص ٤٩٢.

(٣) كالشيخ في الخلاف: العتق / مسألة ١٢ ج ٦ ص ٣٧١.

(٤) كما في رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٦.

(٥) ينظر الخلاف: الظهار / مسألة ١ ج ٤ ص ٥٢٥، ومسالك الأفهام: الظهار / في المظاهر ←

للعموم، وخصوص نحو:

خبر محمّد بن حمران سأل الصادق عليه السلام: «عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحرّ: صوم شهر، وليس عليه كفّارة صدقة ولا عتق»[١].

وصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في الظهار، قال: «... إنّ الحرّ والمملوك[٢] سواء، غير أنّ على المملوك نصف ما على الحرّ من الكفّارة، وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة، إنّما عليه صيام شهر»[٣].

وخبر الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحرّ من الصوم، وليس عليه الكفّارة صدقة ولا عتق»[٤].

فما عن بعض العامّة: من المخالفة في ذلك؛ لأنّ لازم الظهار إيجاب

← ج ٩ ص ٤٩٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩١ ج ٢ ص٣٢٨، ورياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٥.

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٣ ج ٦ ص ١٥٦، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٥٤ ج ٨ ص ٢٤، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٢٣.

(٢) في الكافي: الحرّة والمملوكة.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١٠ ص ١٥٥، و«التهذيب»: ح ٣ ص ٩، و«الوسائل»: ح ٢.

(٤) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ١٥، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٣٢٤.

تحرير الرقبة وهو لا يملكها[١].

واضح الفساد، خصوصاً بعد قوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا»[٢]، والعبد غير واجد، فيلزمه الصوم كما هو واضح، والله العالم.

ج ٣٣ / ١٢٢

الأمر ﴿الثالث﴾

﴿في المظاهرة﴾ منها[٣]

﴿و﴾ لا خلاف عندنا[٤] ولا إشكال في أنّه ﴿يشترط أن تكون منكوحة بالعقد[٥]﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٦]، مضافاً إلى عنوان موضوعه ـ كتاباً[٧] وسنّةً[٨] ـ بالزوجة أو ما في حكمها.

---

(١) عمدة القاري: ج ٢٠ ص ٢٨٢، حلية العلماء: ج ٧ ص ١٦١، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤١٢، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٥٤ و٦١٦.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٣) عبارة كشف اللثام: في المظاهرة أي المظاهر منها.

(٤) ينظر إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل السادس ص ٤٥٦، والسرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٩، وإرشاد الأذهان: الظهار / في أركانه ج ٢ ص ٥٥، والحدائق الناضرة: الظهار / في المظاهرة ج ٢٥ ص ٦٦٣.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: الدائم.

(٦) ينظر الخلاف: الظهار / مسألة ١١ ج ٤ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢، وغنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧، ومسالك الأفهام: الظهار / في المظاهرة ج ٩ ص ٤٩٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩١ ج ٢ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨، وكشف اللثام: الظهار / في أركانه ج ٨ ص ٢٣٦.

(٧) سورة المجادلة: الآية ٢ و٣.

(٨) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٠٣ و٣١٧.

﴿فـ[١]﴾ لا إشكال في الشرط المزبور، لكن على معنى أنّه ﴿لا يقع[٢] بالأجنبيّة[٣]﴾ خلافاً لأبي حنيفة[٤] ﴿ولو علّقه على النكاح﴾ بأن قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن تزوّجتك» خلافاً لمالك والشافعي[٥].

﴿وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً﴾ أو ما في حكمه ﴿وكان[٦] مثلها تحيض، ولو كان﴾ زوجها ﴿غائباً﴾ بحيث لا يعرف حال زوجته ﴿صحّ، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة أو لم تبلغ﴾.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا[٧]، بل إجماعنا بقسميه عليه[٨]، مضافاً إلى:

صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وقد سأله عن كيفيّته، فقال: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليَّ حرام كظهر

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: و.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: لا تقع.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: على الأجنبيّة.

(٤) المحلّى: ج ١٠ ص ٥٦.

(٥) الكافي (لابن عبد البرّ): ج ١ ص ٢٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ج ٢ ص ٦٠٥، بداية المجتهد: ج ٢ ص ١٠٧، وبالنسبة للشافعيّة كأنّه قول شاذّ لهم، انظر روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٥٥.

(٦) في نسخة المسالك: وكانت.

(٧) كما في رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٦.

(٨) ينظر الخلاف: الظهار / مسألة ١٥ ج ٤ ص ٥٣٣، وغنية النزوع وما بعدها في هامش (٦) من الصفحة السابقة.

أُمّي»[١].

ورواية حمران عنه عليه‌السلام أيضاً: «لا يكون ظهار إلّا على طهر بعد جماع[٢] بشهادة شاهدين مسلمين»[٣].

وقول أبي عبد الله عليه‌السلام في المرسل: «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»[٤].

ومنه ـ مع اعتضاده بفتوى الأصحاب وإجماعهم ـ يستفاد حكم الغائب وغيره، على نحو ما سمعت في الطلاق محرّراً.

ج ٣٣ / ١٢٣

والمدار في الشرط المزبور على وقت إيقاعه، لا وقت حصول الشرط لو كان معلّقاً عليه، كما هو واضح.

﴿وفي اشتراط الدخول تردّد﴾ وخلاف ﴿والمروي﴾ صحيحاً عن الصادقين عليهما‌السلام ﴿اشتراطه﴾ فـ:

في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر و[٥]أبي عبد الله عليهما‌السلام قال: «في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»[٦].

وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه‌السلام: «سألته عن رجل

---

(١) تقدّم في ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٢) لفظه: «من غير جماع».

(٣) تقدّم في ص ١٦٥ ـ ١٦٧.

(٤) تقدّم في ص ١٨٧.

(٥) في التهذيب بدلها: «أو عن» وهو المطابق لما سيأتي في ص ٥٢٤.

(٦) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٠ ج ٨ ص ٢١، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣١٦.

مملك ظاهر من امرأته؟ قال: (لا يلزم، ثمّ قال: وقال)[١] لي: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتّى يدخل بها»[٢].

إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة ـ مع ذلك ـ بعمل الشيخ والصدوق وأكثر المتأخّرين كما في المسالك[٣].

خلافاً للمفيد[٤] والمرتضى[٥] وسلّار[٦] وابني إدريس[٧] وزهرة[٨] ﴿و﴾ هو ﴿القول الآخر[٩]﴾ الذي ﴿مستنده التمسّك بـ﴾ما في الكتاب من ﴿العموم[١٠]﴾ القابل للتخصيص بالسنّة عندنا كما حرّر ذلك في محلّه.

ولا ينافي ذلك ما دلّ على أنّه: «لا يكون ظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»[١١] من الخبر المزبور، ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحّة الطلاق، فليكن الظهار كذلك.

---

(١) مابين القوسين ورد في التهذيب فقط.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢١ ج ٦ ص ١٥٨. وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٤١، و«الوسائل»: ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهرة ج ٩ ص ٤٩٤.

(٤) المقنعة: النكاح / حكم الظهار ص ٥٢٤.

(٥) نقله عنه في السرائر: (انظر الهامش بعد اللاحق).

(٦) المراسم: الفراق / في الظهار ص ١٦٠ (ظاهره ذلك).

(٧) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٠.

(٨) غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٧.

(٩) في نسخة الشرائع بدل «القول الآخر»: فيه قول آخر.

(١٠) سورة المجادلة: الآية ٢.

(١١) تقدّم في ص ١٨٧ و٢١٤.

ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور إلاّ أنّ الظهار لا يقع إلاّ حيث يقع الطلاق، لا أنّه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار، كما هو واضح.

﴿وهل يقع﴾ الظهار ﴿بالمستمتع بها؟ فيه خلاف، والأظهر﴾ الأشهر[1] بل المشهور[2] ﴿الوقوع﴾ لإطلاق الأدلّة.

خلافاً للمحكي عن الحلّي[3] وظاهر الإسكافي[4] والصدوق[5].

للأصل، المقطوع بالإطلاق المزبور.

ج ٣٣ / ١٢٤

ولانتفاء لازم الظهار الذي هو الإلزام بأحد الأمرين: الفئة أو الطلاق المعلوم امتناعه فيها، وتنزيل هبة المدّة منزلته قياس، على أنّ أجل المستمتع بها قد يكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدّة.

وفيه: منع كون ذلك لازم أصل الظهار، وإنّما هو حكم ما تعلّق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقّها، خصوصاً بعد ما ستسمع من صحّة وقوعه بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك.

والمرسل عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الظهار إلاّ على مثل موضع الطلاق»[6] لا جابر له في المقام، بل يمكن دعوى انصرافه إلى إرادة

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٨٧.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: الظهار / في المظاهرة ج ٢٥ ص ٦٦٥.

(٣) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٩.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤١٨.

(٥) الهداية: باب الظهار ص ٢٧٤.

(٦) تقدّم في ص ١٨٧ و ٢١٤.

اعتبار شرائط الطلاق ـ من الخلوّ عن الحيض ونحوه ـ منه، لا نحو المقام، كما أنّه يمكن دعوى اندراج المتمتّع بها في المثل. وقد تقدّم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح[١].

﴿وفي الموطوءة بالملك﴾ ولو مدبّرة أو أُمّ ولد ﴿تردّد﴾ وخلاف:

﴿والمروي﴾ صحيحاً وغيره ﴿أنّه يقع كما يقع بالحرّة﴾ وهو الأقوى وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين[٢].

لا للآية[٣] التي يمكن دعوى انصراف «النساء» فيها إلى غيرها، بل لـ:

صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «... سألته عن الظهار على الحرّة والأمة؟ فقال: نعم...»[٤].

ونحوه صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام[٥].

وموثّق إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن الرجل

---

(١) في ج ٣١ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٢) كالعلّامة في الإرشاد: الظهار / في أركانه ج ٢ ص ٥٥، والشهيد في اللمعة: كتاب الظهار ص ٢١٥، وابن فهد في المقتصر: كتاب الظهار ص ٢٩١، والسبزواري في الكفاية: الظهار / في الشرائط ج ٢ ص ٣٩٧، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٩١ ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢ و٣.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٢ ج ٦ ص ١٥٦، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح٢٨ ج٨ ص١٧، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٢١.

(٥) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٥٧ حكم المسافر والمريض ح ٥٦ ج ٤ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥ ص ٣٢٢).

يظاهر من جاريته؟ فقال: الحرّة والأمة في ذلك سواء»[١].

وصحيح ابن البختري أو حسنه عن أبي عبد الله و[٢] أبي الحسن عليهما السلام: «في رجل كان له عشر جوارٍ، فظاهر منهنّ جميعاً بكلام واحد؟ فقال عليه السلام: عليه عشر كفّارات»[٣].

ج ٣٣ / ١٢٥

وخبر ابن أبي يعفور: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل ظاهر من جاريته؟ قال: هي مثل ظهار الحرّة»[٤].

وصحيح ابن أبي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام: «سألته عن الرجل يظاهر[٥] من أمته؟ فقال: كان جعفر عليه السلام يقول: يقع على الحرّة والأمة الظهار»[٦].

وعن المبسوط: «روى أصحابنا: أنّ الظهار يقع بالأمة والمدبّرة وأُمّ الولد»[٧].

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١١، و«التهذيب»: ح ٥١ ص ٢٤، و«الوسائل»: ح ١.

(٢) في الكافي والوسائل: أو.

(٣) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٦ ج ٦ ص ١٥٧. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٢ ج ٨ ص ٢١. وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الظهار ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٢١.

(٤) الاستبصار: الطلاق / باب ١٦١ أنّ الظهار يقع بالحرّة والمملوكة ح ٢ ج ٣ ص ٢٦٤. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٥٢ ص ٢٤، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٣٢٢.

(٥) في قرب الاسناد بدلها: يولي.

(٦) قرب الاسناد: ح ١٢٩٩ ص ٣٦٣. وسائل الشيعة: (قبل ثلاثة هوامش: ح ٧ ص ٣٢٢).

(٧) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٨. مستدرك الوسائل: باب ٧ من كتاب الظهار ذيل ح ٣ ج ١٥ ص ٣٩٣.

خلافاً للمحكي عن بني أبي عقيل[١] وحمزة[٢] والبرّاج[٣] وإدريس[٤] والمفيد[٥] وأبي الصلاح[٦] وسلّار[٧]؛ لـ:

الأصل، المقطوع بما عرفت.

والمرسل[٨]، الذي قد عرفت الحال فيه آنفاً.

وخبر حمزة بن حمران: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل جعل جاريته عليه كظهر اُمّه؟ قال: يأتيها، وليس عليه شيء»[٩]، القاصر عن معارضة ما تقدّم بضعف السند، والموافقة للعامّة، وباحتماله الإخلال بالشرائط كما عن الشيخ، قال: «لأنّ حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري: أنّه يقول ذلك لجاريته يريد إرضاء زوجته،

---

(١) المنقول عنه في كتب عديدة أنّه يقع، انظر مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠، وكشف اللثام: الظهار / في أركانه ج ٨ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨، وغاية المرام: الظهار / في المظاهرة ج ٣ ص ٢٨٠.

(٢) عبارته: «الظهار يقع بأُمّ الولد والمدبّرة وبالأمة إذا كانت زوجة» الوسيلة: الطلاق / بيان الظهار ص ٣٣٥.

(٣) المهذّب: الطلاق / باب الظهار ج ٢ ص ٢٩٨.

(٤) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧٠٩ ـ ٧١٠.

(٥) المقنعة: النكاح / حكم الظهار ص ٥٢٤.

(٦) الكافي في الفقه: في الظهار ص ٣٠٤.

(٧) المراسم: الفراق / في الظهار ص ١٦٠.

(٨) تقدّم في ص ١٨٧ و٢١٤.

(٩) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٥٣ ج ٨ ص ٢٤، الاستبصار: الطلاق / باب ١٦١ أنّ الظهار يقع بالحرّة والمملوكة ح ٤ ج ٣ ص ٢٦٤، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الظهار ح ٦ ج ٢٢ ص ٣٢٢.

لا لإرادة الظهار الحقيقي»[١].

قلت: قد يؤيّده ما سمعته سابقاً من خبري حمزة بن حمران[٢]، وإن كان يمكن أن يكون ذلك خبراً آخر له.

ولأنّ الظهار كان في الجاهليّة طلاقاً، ومن المعلوم أنّ الطلاق لا يقع بها، الذي هو كما ترى، خصوصاً بعد ما نقل[٣] أنّهم كانوا يظاهرون من الأمة أيضاً، ويعزل سيّدها فراشها، بل نقل[٤] وقوع الطلاق عليها في الجاهليّة، هذا.

وفي المسالك: «واعلم: أنّه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه؛ لتناول الروايات الدالّة عليه لها كما تناولت الحرّة، وتوهّم اختصاص ذلك الخلاف بالحرّة ضعيف جدّاً بل باطل»[٥].

↑ ج ٣٣ / ١٢٦

قلت: لا ريب في اختصاص تلك الأدلّة في الزوجة دون الأمة المملوكة، نعم قد يقال بظهور هذه الأدلّة في مساواتها للحرّة وأنّها ملحقة بها في ذلك، وقد عرفت اعتبار الدخول في الحرّة فيعتبر فيها.

والظاهر إلحاق الأمة المحلّلة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها؛ لإطلاق الأدلّة المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص مورد

---

(١) الاستبصار: (ذيل المصدر في الهامش السابق: ص ٢٦٥).

(٢) تقدّما في ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٣ و ٤) مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهرة ج ٩ ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨.

(٥) المصدر السابق: ص ٤٩٨.

سؤاله بغيرها ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿مع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً﴾ لما عرفته غير مرّة من أنّه لا خلاف في تحقّق الدخول بالوطء دبراً في كلّ ما جعل عنواناً له من الأحكام ، ولم نعرف مخالفاً في ذلك إلّا من المحدّث البحراني(١) : فادّعى انسياق الدخول في القبل من الأدلّة المزبورة ، وقد تقدّم البحث معه في ذلك .

وعلى كلّ حال ، فيقع الظهار مع تحقّق شرطه ﴿صغيرة كانت﴾ المظاهرة ﴿أو كبيرة مجنونة أو عاقلة﴾ لأنّ الصغر والجنون لا مدخليّة لهما في أحكام الوضع وإن لم يكونا لهما أهليّة للترافع ، كما أنّ حرمة الدخول بالصغيرة لا تنافي تحقّق شرطيّة الظهار ، وحينئذٍ لا إشكال في وقوع الظهار في الفرض .

﴿وكذا يقع في(٢) الرتقاء﴾ المدخول بها في دبرها ﴿والمريضة التي لا توطأ﴾ في فرجها ولكن دخل بها في دبرها ، هذا .

وفي المسالك أنّه «يمكن بناء ذلك فيهما على القول بعدم اشتراط الدخول؛ بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ ، الشامل بإطلاقه للقبل والدبر في سائر الأوقات ، وإن لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالباً بالنظر إلى الدبر» .

---

(١) الحدائق الناضرة: الظهار / في المظاهرة ج ٢٥ ص ٦٧٠.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: بـ.

«ومثله إطلاق المصنّف الحكم بصحّة ظهار الخصيّ والمجبوب اللذين لا يمكنهما الوطء، فإنّه لا يتمّ على القول باشتراط الدخول، فلابدّ في إطلاق هذه الأحكام من تكلّف»[١].

ج ٣٣ / ١٢٧

قلت: قد عرفت إمكان إصلاحه في الخصيّ والمجبوب بإمكان عروض ذلك لهما بعد الدخول، إنّما الكلام فيما ذكره هنا، وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال: «وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبراً[٢] في حال صغرها وجنونها، ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ»[٣]. والظاهر إرادته ما ذكرناه في تفسير المتن.

والأصل في التشويش عبارة المبسوط، فإنّها على ما قيل[٤]: «وأمّا بعد الدخول بها فإنّه يصحّ ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة[٥]، بكراً أو ثيّباً، مدخولاً بها أو غير مدخول، يقدر على جماعها أو لم يقدر؛ لعموم الآية»[٦].

ولعلّ مراده بعد الدخول بها دبراً، فيكون مراده حينئذٍ نحو ما سمعته في عبارة المتن، والثيبوبة والبكارة إنّما هي بالنسبة إلى الفرج، وكذا

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في المظاهرة ج ٩ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: أو.

(٣) قواعد الأحكام: الظهار / في أركانه ج ٣ ص ١٧١.

(٤) كما في كشف اللثام: الظهار / في أركانه ج ٨ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٥) في المبسوط بعدها إضافة «وعندهم» بين معقوفتين.

(٦) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٦.

الكلام في القدرة على جماعها وعدمها، هذا.

ولكن في كشف اللثام: «ولا يظهر لهذا الكلام معنى إلّا أن يكون المراد: سواء كانت الثيبوبة للدخول بها أو لغيره، أو يكون المراد بالدخول الخلوة»[١] انتهى.

↑ ج ٣٣ / ١٢٨

الأمر ﴿الرابع﴾

﴿في الأحكام﴾

﴿وهي مسائل﴾:

﴿الأولى﴾

لا خلاف[٢] في أنّ ﴿الظهار محرّم؛ لاتّصافه بالمنكر﴾ والزور في قوله تعالى: «وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً»[٣] وهما معاً محرّمان، مع تصريح الرواية[٤] الواردة في سبب نزولها بكونه معصية.

﴿و﴾ لكن ﴿قيل﴾ وإن لم نتحقّقه لأحد من أصحابنا: ﴿لا عقاب فيه؛ لتعقيبه بالعفو﴾ فقال (عزّ وجلّ) بعد ذكره: «وإنّ الله لعفوّ غفور»[٥]، وهو يستلزم نفي العقاب.

---

(١) كشف اللثام: الظهار / في أركانه ج ٨ ص ٢٤٠.

(٢) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٤٩٩، وكفاية الأحكام: الظهار / في الأحكام ج ٢ ص ٣٩٨، ونقل الإجماع في غاية المرام: الظهار / في الأحكام ج ٣ ص ٢٨١.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٤) تقدّمت في ص ١٦٥ ـ ١٦٧.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٢.

وفيه : أنّه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليّتهما بهذا النوع من المعصية ، وذكره بعده لا يدلّ عليه ، فإنّه تعالى موصوف بذلك عفا عن هذا الذنب الخاصّ أو لم يعف .

نعم ، تعقّبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ، ونظائره في القرآن كثيرة ، كقوله تعالى : «ليس عليكمْ جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً»[١] وغيره .

↑ ج ٣٣ / ١٢٩

هذا كلّه بالنسبة إلى نفس الآية الشريفة ، وإلّا فقد عرفت التصريح في الرواية الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفّارة ، وإنّما العفو كان لأوّل الفاعلين باعتبار جهله ، والله العالم بحقيقة الحال .

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لا تجب الكفّارة بالتلفّظ﴾ عندنا بل وعند غيرنا[٢] ، بل الإجماع بقسميه عليه[٣]؛ لظاهر اعتبار العود في الآية[٤] وغيرها ، بل يمكن

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥.

(٢) المجموع: ج ١٧ ص ٣٥٩، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٧٢ ـ ٥٧٣.

(٣) ينظر الخلاف: الظهار / مسألة ٧ ج ٤ ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩، ومسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٠، ونهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٦١، وكشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٣، والحدائق الناضرة: الظهار / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٧٠.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٣.

دعوى تواتر النصوص[1] في ذلك، خصوصاً ما دلّ[2] منها على عدم الكفّارة مع عدم المسّ ﴿و﴾ حينئذٍ فما عساه يظهر من بعضها[3] من ترتّب الكفّارة على حصوله يجب تنزيله على ما في غيره من أنّه ﴿إنّما تجب بالعود﴾ الذي هو العنوان في الآية.

﴿و﴾ المشهور[4] أنّه ﴿هو إرادة﴾ استباحة ﴿الوطء﴾ بل قيل: «إنّه يظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتّفاق عليه»[5]؛ لـ:

صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام سأله: «... عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفّارة؟ فقال: إذا أراد أن يواقع امرأته. قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها، أعليه كفّارة؟ قال: سقطت الكفّارة عنه ...»[6].

وصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يظاهر من امرأته، ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها؟ قال: ليس عليه كفّارة. قلت: فإن أراد أن يمسّها؟ قال: لا يمسّها حتّى يكفّر. قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ فقال: إي والله، إنّه لآثم ظالم. قلت: عليه كفّارة غير الأُولى؟ قال: نعم ...»[7].

(١ و٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣١٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٣ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٤.

(٤) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٣.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٠ ج ٦ ص ١٥٥، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح٣ ج ٨ ص ٩، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ٤ ج ٢٢ ص٣١٨.

(٧) الاستبصار: الطلاق / باب ١٦٢ أنّ من وطئ قبل الكفّارة ح ١ ج ٣ ص ٢٦٥، ←

↑ ج ٣٣ / ١٣٠

وخبر أبي بصير: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفّارة على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع. قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: فقال: عليه كفّارة أُخرى»[1].

بل وخبر عليّ بن مهزيار[2] قال: «كتب[3] عبد الله بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، إنّ بعض مواليك يزعم أنّ الرجل إذا تكلّم بالظهار وجبت عليه الكفّارة حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار، وإنّما جعلت عليه الكفّارة عقوبة لكلامه، وبعضهم يزعم أنّ الكفّارة لا تلزم حتّى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفّارة وإلّا فلا كفّارة عليه؟ فوقّع عليه السلام بخطّه: لا تجب الكفّارة حتّى يحنث»[4] بناءً على أنّ المراد بالحنث فيه العود إلى ما حرّمه على نفسه ممّا كان مباحاً له.

إلى غير ذلك من النصوص التي منها المرسل أيضاً: «في رجل ظاهر ـ إلى أن قال: ـ سقطت عنه الكفّارة إذا طلّق قبل أن يعاود

← تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٣١ ص ١٨)، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٢٩.

(١) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٣٩ ص ٢٠، و«الوسائل» في الهامش السابق: ح ٦ ص ٣٣٠.

(٢) في التهذيب: عليّ بن أحمد.

(٣) الرواية في التهذيب مشافهة لا مكاتبة.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٩ ج ٦ ص ١٥٧، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ١٣ ج ٨ ص ١٢، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الظهار ح ٥ ج ٢٢ ص ٣١٢.

المجامعة ...»[١] وغيره[٢].

فما عن بعض العامّة: من أنّ المراد به الوطء نفسه[٣]، واضح الفساد: ضرورة مخالفته ما عرفت من الكتاب والسنّة والإجماع.

وما في بعض نصوصنا: من موافقته كخبر زرارة: «قلت لأبي جعفر عليه‌السلام: إنّي ظاهرت من أُمّ ولدي ثمّ وقعت عليها ثمّ كفّرت؟ فقال: هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا واقع كفّر»[٤]، وخبره الآخر: «قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام: رجل ظاهر ثمّ واقع قبل أن يكفّر؟ فقال لي: أَوَ ليس هكذا يفعل الفقيه؟!»[٥].

محمول على التقيّة، أو على الظهار المعلّق على الوطء، أو على الاستفهام الإنكاري في الأوّل، وزيادة «أو» من النسّاخ في الثاني، أو «وليس» فيوافق الأوّل حينئذٍ في الإنكار، أو على إرادة هكذا يصنع الفقيه منهم... أو غير ذلك.

ج ٣٣ / ١٣١

وعلى كلّ حال، فلا ريب في فساد القول المزبور، كباقي أقوالهم

---

(١) الكافي: (الهامش السابق: ح ٢٨ ص ١٥٩). وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ٦ ج ٢٢ ص ٣١٩.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣١٧.

(٣) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٧٤. الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٧٥. المجموع: ج ١٧ ص ٣٥٩. حلية العلماء: ج ٧ ص ١٧٤. عمدة القاري: ج ٢٠ ص ٢٨٣.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٩ ج ٦ ص ١٥٩. وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٣٢.

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٣٨ ج ٨ ص ٢٠. وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣٠. و«الوسائل»: ح ٥ ص ٣٣٤.

في المقام عدا ما وافق ما ذكرناه.

وكذا ما سمعته سابقاً[١] في خبر سبب النزول ـ من أنّ المراد عـود غير الفاعل الأوّل إلى الظهار بعد أن نزلت آيته ـ لم أجد به قائلاً منّا.

نعم، عن أبي علي[٢] والمرتضى[٣] منّا: «المراد بالعود: إمساكها على النكاح زماناً وإن قلّ» كما عن بعض العامّة[٤]؛ لأنّ صيغة الظهار تقتضي التحريم الذي لا يكون إلّا بالبينونة، فإذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم، كما يقال: «قال فلان قولاً ثمّ عاد فيه وعـاد له» أي خـالفه ونـقضه، ويقرب من قولهم: «عاد فلان في هبته».

وهو أيضاً واضح الضعف، لا لاقتضاء «ثمّ» التراخي، الذي هو وارد على المختار لو فرض أنّه أراد استباحة الوطء عقيب الظهار بلا فصل، وإن أمكن الجواب عنه: بجريانه عـلى الغـالب الذي هـو عـدم إرادة المظاهر خلاف ظهاره متّصلاً به، بل إنّما يكون بعد ذلك بمدّة.

بل هو للنصوص[٥] التي يمكن دعوى تواترها بخلافه، خـصوصاً ما دلّ[٦] منها على عدم الكـفّارة بـعدم المسّ المـعتضدة ـ مـع ذلك ـ

---

(١) في ص ١٦٥ ـ ١٦٧.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٢٦.

(٣) الانتصار: مسألة ١٨١ ص ٣٢٣.

(٤) حلية العلماء: ج ٧ ص ١٧٣، المجموع: ج ١٧ ص ٣٥٩، عمدة القاري: ج ٢٠ ص ٢٨٣، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٧٦، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٧٦.

(٥ و٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣١٧.

بالأصل وغيره ممّا عرفت، هذا.

﴿و﴾ لكنّ ﴿الأقرب أنّه لا استقرار لها﴾ فلو فارقها بعد إرادة الوطء لم يكن عليه كفّارة ﴿بل معنى الوجوب: تحريم الوطء حتّى يكفّر﴾ كما عن المشهور[1]، لا أنّه يخاطب بالكفّارة بمجرّد الإرادة المزبورة وإن عدل عنها وطلّق مثلاً، الذي هو منافٍ لظاهر النصوص التي منها ما دلّ على أنّه لا يمسّها حتّى يكفّر[2]، وعلى سقوط الكفّارة إذا فارقها قبل المسّ[3]، بل وظاهر الآية[4] الموجب للتحرير قبل المسّ، والقبليّة تستدعي وجود المتضايفين.

ج ٣٣ / ١٣٢

فما عن العلّامة في التحرير: من القول بالاستقرار بإرادة الوطء[5] التي هي العود المعلّق عليه وجوب الكفّارة وإن رجع عنها ـ ولأنّها وجبت عند الإرادة فيستصحب، ولأنّها إن لم تستقرّ بذلك لم تكن واجبة حقيقةً، بل إنّما كانت شرطاً لإباحة الوطء ـ واضح الفساد؛ لأنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

لكن في كشف اللثام: «والجواب: أنّ الوجوب خلاف الأصل،

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٢. وكشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣١٧.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٥) تحرير الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٤ ص ١٠٧.

وإنّما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقّف المسّ عليه وإن لم يكن ذلك وجوباً حقيقةً»[١].

وقد تبع بذلك ما في المسالك حيث قال: «فإن قيل: يلزم من هذا عدم وجوبها؛ لأنّ الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا إلى بدل، وهذه الكفّارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس إمّا مطلقاً أو مع فعل ما يرفع الزوجيّة، ويترتّب على ذلك أنّه لو أخرجها قبل المسيس لا يجزي؛ لأنّها لم تجب، ولأنّ نيّة الوجوب لها غير مطابقة، وهذا المعنى الذي أطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف، بل هو بالشرط أشبه».

«قلنا: الأمر كما ذكرت، وإطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي، وقد نبّهوا عليه بقولهم: بمعنى تحريم الوطء حتّى يكفّر، فهي حينئذٍ شرط في جواز الوطء، وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنّه لا بدّ منه في صحّة المشروط مستعمل كثيراً، ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة، ووجوب الترتيب في الأوّلين[٢]، بمعنى الشرطيّة فيهما».

«وأمّا نيّة الوجوب بالكفّارة فجاز إطلاقها بهذا المعنى؛ لأنّ نيّة كلّ شيء بحسبه، ولو لم نعتبر نيّة الوجه ـ كما حقّقناه في أبواب العبادات،

(١) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٤.

(٢) في المصدر بدلها: الأذان.

لعدم الدليل الناهض عليه ـ تخلّصنا عن الإشكال»(١).

وقد تبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه(٢) على ذلك.

لكنّه كما ترى: ضرورة أنّ الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقّف عليه صحّة العبادة التي لا تقع من دون أمر شرعي، وما أدري ما الذي دعاهم إلى ذلك! إذ لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي، والفرض ظهور الكتاب والسنّة فيهما معاً.

↑ ج ٣٣ / ١٣٣

نعم، إنّما ذلك مع الإرادة المتعقّبة لاستباحة الوطء، ويحصل ذلك باستمرارها إلى تمام التكفير وإن لم يطأ، أمّا مع فرض الطلاق أو الرجوع عن الإرادة المزبورة أو غير ذلك فلا وجوب ولو في أثناء الكفّارة، وهذا هو المراد من عدم استقرار الوجوب في مقابل القائل باستقراره وإن رجع عن تلك الإرادة.

بل قد يقال: إنّ الظهار هو السبب الموجب لها ولكن بشرط العود الذي هو الإرادة المزبورة، فمع فرض انتفاء استمرارها يرتفع الشرط، فيرتفع المشروط، بل هذا هو معنى قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا»(٣).

﴿و﴾ كيف كان، فـ**﴿لو وطئ قبل الكفّارة لزمه كفّارتان﴾**

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٢) كسبطه في نهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٦٢. والبحراني في الحدائق: الظهار / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٧٤ ـ ٦٧٥.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٣.

بلا خلاف معتدّ بـه أجـده فـيه[١]، بـل عـن الخـلاف[٢] والانـتصار[٣] والسرائر[٤] والغنية[٥] وظاهر التبيان[٦] والمبسوط[٧]: الإجماع عليه.

ولعلّ وجهه: حصول سبب الكفّارة أوّلاً بالظهار والعـود الذي قـد عرفته، والوطء سبب ثانٍ لها؛ باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة إلى ذلك.

مضافاً إلى صحيح الحلبي وخبر أبي بـصير المـتقدّمين سـابقاً[٨]، وحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل ظاهر مـن امـرأتـه فلم يكفّر[٩]؟ قال: عليه الكفّارة من قبل أن يتماسّا. قلت: فـإنّه أتـاها قبل أن يكفّر؟ قال: بئس ما صنع. قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم. قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة أيضاً»[١٠].

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٩٦.

(٢) الخلاف: الظهار / مسألة ٢٣ ج ٤ ص ٥٣٩ ـ ٥٤٠.

(٣) الانتصار: مسألة ١٨١ ص ٣٢٣.

(٤) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٢.

(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٨.

(٦) التبيان: ذيل الآية ٤ من سورة المجادلة ج ٩ ص ٥٤٤.

(٧) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٤.

(٨) في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٩) في المصدر: فلم يف.

(١٠) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢١ و٣٢ ج ٨ ص ١٤ و١٨، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٨ أنّه لا يصحّ الظهار بيمين ح ١٥ ج ٣ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٢٩.

بل لم نجد في ذلك خلافاً إلّا من أبي علي في خصوص من كـان تكفيره بالإطعام فلم يوجب تقدّمه على المسّ ولا تكريره به، كما هو ظاهر عبارته المحكيّة عنه[١]، وإن كانت لا تخلو من سماجة؛ ومن هنا حكى بعضهم[٢] عنه: عدم وجوب التعدّد بالوطء الأوّل مطلقاً، ولكـنّ ما ذكرناه هو مقتضى التدبّر فيها.

↑ ج ٣٣ / ١٣٤

محتجّاً: بإطلاق الآية فيه بخلاف العتق والصيام.

واستدلّ له في المسالك[٣] بـ:

خبري زرارة السابقين[٤] المشتملين على التكفير بعد المواقعة، وقد عرفت الحال فيهما.

وبحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل ظـاهر مـن امرأته ثلاث مرّات؟ قال: يكفّر ثلاث مرّات. قلت: فإن واقع قـبل أن يكفّر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتّى يكفّر»[٥].

وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ الرجل إذا ظاهر من امـرأتـه

---

(١) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٧.

(٢) كالطباطبائي في الرياض: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٩٦.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥.

(٤) في ص ٢٢٧.

(٥) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٤ ج ٦ ص ١٥٦، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٣٤ ج ٨ ص ١٨، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ١٣ من كتاب الظهار ح ٢، وذيله في باب ١٥ منه ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٢٤ و٣٢٨.

ثمّ يمسّها قبل أن يكفّر فإنّما عليه كفّارة واحدة، ويكفّ عنها حتّى يكفّر»[١].

وما تقدّم من خبر سلمة بن صخر وأمر النبيّ صلى الله عليه وآله له بكفّارة واحدة، مع أنّه واقع بعد الظهار قبل التكفير[٢].

والمرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر؟ قال: كفّارة واحدة»[٣].

ومن هنا قال فيها: «ويمكن على هذا حمل الأخبار[٤] الواردة بتعدّد الكفّارة على الاستحباب جمعاً بين الأخبار، مع أنّ في تينك الروايتين رائحة الاستحباب؛ لأنّه عليه السلام لم يصرّح بأنّ عليه كفّارة أُخرى إلّا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى ـ إلى أن قال: ـ قول ابن الجنيد لا يخلو من قوّة، وفيه جمع بين الأخبار»[٥].

↑ ج ٣٣ / ١٣٥

وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام، فإنّه ـ بعد أن حكى قول ابن الجنيد ـ قال: «ويؤيّده: أنّ أكثر الأخبار إنّما أوجب عليه رقبة

---

(١) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٣٧ ص ٢٠)، الاستبصار: الطلاق / باب ١٦٢ أنّ من وطئ قبل الكفّارة ح ٧ ج ٣ ص ٢٦٦، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ح ٩ ج ٢٢ ص ٣٣١.

(٢) تقدّم في ص ١٨٩ ...

(٣) سنن ابن ماجة: ح ٢٠٦٤ ج ١ ص ٦٦٦، سنن الترمذي: ح ١١٩٨ ج ٣ ص ٥٠٢، سنن الدارقطني: ح ٢٦٦ ج ٣ ص ٣١٨، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٨٦، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٤٥٣٤ ج ٥ ص ٥٢٨.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٥) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦.

ثانية»[١] ثمّ ذكر بعض النصوص التي سمعتها .

لكن لا يخفى عليك أنّ هذا من الاعوجاج في الفقه ، نسأل الله تعالى العافية منه: ضرورة أنّ مثل هذا القول الشاذّ ـ الذي يمكن القطع بفساده ولو بملاحظة استقرار الكلمة على خلافه في الأعصار المتعاقبة ـ فيه : أنّ من المعلوم كون ترك التقييد في الإطعام لكونه بدلاً عنهما ، فما القيد فيهما إلّا قيد فيه .

وكذا من المعلوم مرجوحيّة النصوص المزبورة بالنسبة إلى تلك النصوص من وجوه يكفي أحدها في عدم المكافأة ، التي تحتاج إلى الجمع المزبور الذي هو ـ مع ذلك ـ بلا شاهد .

بل قد عرفت الاحتمالات في خبري زرارة[٢] ، كما أنّ غيرهما من النصوص لا صراحة فيه بل ولا ظهور بخصوص المحكي عن ابن الجنيد[٣] الذي هو موافق للأصحاب في خصوص العتق والصيام . بل ما فيه من الأمر بالاستغفار والكفّ ونحوهما ممّا ينافي قول ابن الجنيد الذي مبناه عدم وجوب تقديم الإطعام على المسّ وعدم تكرّره بتكرّره ، فهي حينئذٍ من قسم المأوّل الخارج عن الحجّيّة .

مع أنّه ليس بأولى من حملها على صورة الجهل والنسيان ـ المصرّح

---

(١) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٥.
(٢) تقدّما في ص ٢٢٧.
(٣) تقدّم تخريجه آنفاً.

بها في المسالك[١] وكشف اللثام[٢] وغيرهما[٣] والمحكي عن الشيخ[٤] ـ اللذين أوّلهما مبنى أمر النبيّ صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر[٥] بالكفّارة الواحدة وكذا الرجل من بني النجّار[٦].

بل لعلّ ذلك أولى؛ لشهادة قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم له بخلاف الأوّل، قال: «الظهار لا يكون إلّا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتّى يكفّر، فإن جهل وفعل فإنّما عليه كفّارة واحدة»[٧] المؤيّد بخبر رفع الخطأ والنسيان[٨] وغيره، مضافاً إلى ظهور النصوص[٩] الموجبة في العامد.

ج ٣٣ / ١٣٦

ومن ذلك يتّجه: إلحاق الناسي بالجاهل، المصرّح به في الصحيح المزبور.

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٦.

(٢) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٥.

(٣) كمفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٢ ج ٢ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠، والحدائق الناضرة: الظهار / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٨٠.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ذيل ح ٣٥ و٣٧ ج ٨ ص ١٩ و٢٠.

(٥) تقدّم الخبر في ص ١٦٥ ـ ١٦٧.

(٦) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٧ ج ٦ ص ١٥٩، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ح ٧ ج ٢٢ ص ٣٣٠.

(٧) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٣٦ ج ٨ ص ١٩، الاستبصار: الطلاق / باب ١٦٢ أنّ من وطئ قبل الكفّارة ح ٦ ج ٣ ص ٢٦٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٨ ص ٣٣١).

(٨) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ج ١٥ ص ٣٦٩.

(٩) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو كرّر الوطء تكرّرت الكفّارة﴾ وفاقاً للمشهور[١]، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه؛ لصدق الوطء قبل التكفير على كلٍّ منها، وقد عرفت ظهور الأدلّة في كونه سبباً للتكفير والأصل عدم التداخل. مضافاً إلى خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إذا واقع المرّة الثانية قبل أن يكفّر فعليه كفّارة أُخرى، وليس في هذا اختلاف»[٢].

فما عن ابن حمزة من أنّه «إن كفّر عن الوطء الأوّل لزمه التكفير عن الثاني، وإلّا فلا»[٣] ـ لأنّ الأخبار الموجبة لكفّارة أُخرى للوطء تشمل الوطء الواحد والمتعدّد، والأصل البراءة من التكرير، فإذا وطئ مرّات قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفّارة أُخرى، وأمّا إذا كفّر عن الأوّل فإذا وطئ ثانياً صدق عليه أنّه وطئ قبل التكفير، فلزمه كفّارة أُخرى، وحسن أبي بصير ليس نصّاً في إيجاب التكرار مطلقاً، وفي كشف اللثام: «وهو قويّ»[٤] ـ لا ريب في ضعفه؛ إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ أو في حكم النصّ.

نعم، الظاهر أنّه لا كفّارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانياً بعد

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٣، وكشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٥، والحدائق الناضرة: الظهار / في الأحكام ج ٢٥ ص ٦٧٦.

(٢) الكافي: الطلاق /باب الظهار ح ١٧ ج ٦ ص ١٥٧، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٣٣ ج ٨ ص ١٨، وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ح ١ ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٣) الوسيلة: الطلاق / بيان الظهار ص ٣٣٥.

(٤) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٦.

تكفيره عن السبب الأوّل؛ لعدم صدق الوطء قبل التكفير حينئذٍ، بناءً على أنّ المراد به التكفير عن الظهار الذي هو قبل المسّ.

ولعلّه لذا جزم به في القواعد[١] وشرحها للاصبهاني[٢]، نعم قالا: «لو وطئ ثانياً بعد أن أدّى كفّارة واحدة ناوياً بها عن الوطء الأوّل بعينه أو عن أحدهما، أي الوطء الأوّل والظهار لا على التعيين على إشكال في الثاني... وجبت بالوطء الثاني كفّارة ثالثة» لصدق الوطء قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الأدلّة في كونه سبباً للكفّارة حتّى في الصورة الثانية، بناءً على صحّتها وانصرافها إلى التوزيع بينهما؛ لعدم حصول تمام كفّارة الظهار حينئذٍ، فيكون كما لو وطئ في أثناء كفّارته في أنّه يصدق عليه أنّه وطئ قبل أن يكفّر.

ج ٣٣ / ١٣٧

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المتيقّن منه قبل الشروع في الكفّارة، لكنّه كما ترى؛ ضرورة كون الكفّارة اسماً للمجموع.

نعم، لو قيل في الفرض: إنّه تقع الكفّارة لواحد منهما لا بعينه، أمكن القول حينئذٍ بعدم الحكم بصدق الوطء قبل التكفير، والأصل براءة الذمّة، فتأمّل جيّداً.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا طلّقها[٣] رجعيّاً ثمّ راجعها لم تحلّ له حتّى يكفّر﴾

---

(١) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٤.

(٢) المصدر قبل السابق.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «بعد الظهار» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

بلا خلاف أجده فيه[١]؛ لأنّها حينئذٍ بحكم الزوجة.

نعم، ليس مجرّد رجوعه بها موجباً للكفّارة، بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفّارة فيه، والرجوع بها أعمّ من العود الذي قد عرفته.

ومرسل النميري عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل ظاهر ثمّ طلّق؟ قال: سقطت عنه الكفّارة إذا طلّق قبل أن يعاود المجامعة، قيل: فإنّه راجعها؟ قال: إن كان إنّما طلّقها لإسقاط الكفّارة عنه ثمّ راجعها فالكفّارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، وإن كان طلّقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع، ولا كفّارة عليه»[٢].

مع سقوطه عن الحجّيّة، قاصر عن المعارضة من وجوه؛ ولذا لم أجد عاملاً به.

﴿ولو خرجت من العدّة ثمّ تزوّجها ووطئها فلا كفّارة﴾ فضلاً عمّا قبل الوطء، وفاقاً للمشهور[٣]؛ للأصل السالم عن معارضة الأدلّة السابقة بعد ظهورها في أنّ الموجب لها العود والوطء بالسبب الأوّل الذي وقع الظهار عليه، لا مطلقاً حتّى لو استباحها بسبب جديد.

↑ ج ٣٣ / ١٣٨

كما صرّح بذلك كلّه في خبر يزيد بن معاوية على ما عن

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص٥٠٧.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٨ ج ٦ ص ١٥٩، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ٦ ج ٢٢ ص ٣١٩.

(٣) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٧.

الفقيه[١]، ويزيد الكناسي على ما عن غيره[٢] ـ المنجبر بما عرفت إن كان في سنده شيء ـ قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها تطليقة؟ فقال: إذا طلّقها هو تطليقة فقد بطل الظهار، وهدم الطلاق الظهار. فقلت له: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا. قلت: فإن تركها حتّى يحلّ أجلها وتملك نفسها ثمّ تزوّجها بعد ذلك، هل يلزمه الظهار من قبل أن يمسّها؟ قال: لا، قد بانت منه وملكت نفسها...»[٣].

مؤيّداً: بالنصوص المستفيضة[٤] الدالّة على سقوط الكفّارة عنه بالطلاق.

ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنّف وغيره[٥] بقوله: ﴿وكذا لو طلّقها بائناً وتزوّجها في العدّة ووطئها﴾ ضرورة أنّها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الأوّل الذي وقع عليه الظهار، وإنّما استحلّ نكاحها بعقد جديد.

---

(١) ضبطت في الفقيه بـ «بريد بن معاوية»، انظره: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٣١ ج ٣ ص ٥٢٩.

(٢) كالكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٣٤ ج ٦ ص ١٦١، وتهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٦ ج ٨ ص ١٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣١٨.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣١٧.

(٥) كالعلّامة في القواعد: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٤.

خلافاً لسلّار[١] وأبي الصلاح[٢]: فأوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدّة البائنة.

لإطلاق الآية[٣]، الذي هو ـ مع الإغضاء عن تقييده بما سمعت ـ منساق إلى العود بذلك السبب لا مطلقاً.

ولحسن عليّ بن جعفر عن أخيه عليه‌السلام سأله: «عن رجل ظاهر من امرأته، ثمّ طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين، فتزوّجت، ثمّ طلّقها الذي تزوّجها، فراجعها الأوّل، هل عليه فيها الكفّارة للظهار الأوّل؟ قال: نعم، عتق رقبة أو صوم أو صدقة»[٤]. القاصر عن معارضة ما سمعت بمخالفة الشهرة وموافقة العامّة[٥] وغير ذلك، فلا بأس بحمله على الندب.

↑ ج ٣٣ / ١٣٩

وأمّا المناقشة[٦] في متنه: باحتمال فساده؛ لأنّه عقّب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين، فيكون قد وقع في العدّة، بل عقّب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفوريّة المستلزمة لعدم الخروج من العدّة، بل قوله

(١) المراسم: الفراق / في الظهار ص ١٦٠.

(٢) الكافي في الفقه: الطلاق وأحكامه ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٧ ج ٨ ص ١٧، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ٩ ج ٢٢ ص ٣٢٠.

(٥) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٧٤.

(٦) كما في مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٠، والمهذّب البارع: كتاب الظهار ج ٣ ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

أخيراً: «فراجعها الأوّل» ولم يقل: «تزوّجها» مشعر بذلك أيضاً.

فلا يخفى عليك ما فيها، بل أطنب في المسالك في ردّها[١]، ولكن لا حاجة إليه بعد ما عرفت.

﴿وكذا﴾ لا كفّارة قطعاً ﴿لو ماتا أو مات أحدهما﴾ قبل العود بلا خلاف ولا إشكال ﴿أو ارتدّا[٢] أو[٣] أحدهما﴾ عن فطرة، أو عن ملّة قبل الدخول، أو بعده إذا كان المرتدّ الرجل عن فطرة؛ حتّى لو قلنا بقبول توبته على وجهٍ يصحّ له تزويجه بامرأته، لكن هو حينئذٍ كالمطلّق بائناً بل أعظم.

ولو كان عن ملّة أو كانت المرتدّة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي؛ ضرورة الرجوع إلى الزوجة بالإسلام في العدّة، كما هو واضح.

ويمكن كون إطلاق المصنّف اتّكالاً على وضوحه، وللفرق بين الطلاق الرجعي وبينه: بجعله سبباً جديداً دون الطلاق، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ١٤٠

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لو ظاهر من زوجته الأمة ثمّ ابتاعها فقد بطل العقد﴾ كما عرفته في محلّه، ويتبعه بطلان حكم الظهار لما سمعته.

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٢) «أو ارتدّا» جعلت في نسختي الشرائع والمسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: ارتدّ.

﴿و﴾ حينئذٍ ﴿لو وطئها بالملك﴾ الجديد ﴿لم يجب[1] عليه[2] الكفّارة﴾ للأصل وغيره ممّا عرفت، بل هو أقوى من تزويجها بعد طلاقها بائناً؛ لاختلاف جنس السبب فيه دونه.

﴿ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ﴾ نكاحه ﴿سقط حكم الظهار﴾ الذي كان قد تعلّق به ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو تزوّجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفّارة﴾ وكذا لو اشتراها منه.

ولو ظاهر السيّد أمته المملوكة ـ بناءً عليه ـ فباعها من غيره بطل حكم الظهار وإن اشتراها منه بعد ذلك، وأولى منه ما لو أعتقها ثمّ تزوّجها.

ولو ظاهر غير[3] زوجته الأمة المظاهرة أيضاً وعاد، ثمّ قال لمالكها: «أعتقها عن ظهاري» ففعل، وقع عتقها عن كفّارته وانفسخ النكاح بينهما؛ لأنّ إعتاقها عنه يتضمّن تمليكه، وإذا ملك زوجته انفسخ نكاحه، ويتبعه بطلان ظهاره لها، فإذا أراد تزويجها لم يتعلّق به حكم الظهار؛ لما عرفت. وكذا لو أعتقها باستدعائه عن كفّارة أُخرى.

ولو ظاهر عن أمته المملوكة وعاد فأعتقها عن ظهاره جاز.

وكذا لو آلى عن زوجته الأمة ووطئها لزمته الكفّارة، فقال

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تجب.

(٢) جعلت هذه الكلمة بين معقوفتين في نسخة المسالك.

(٣) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: من.

سيّدها[١]: «أعتقها عن كفّارتي» ففعل، جاز وانفسخ النكاح كالظهار.

ولو ظاهر من زوجته الذمّيّة وعاد، ثمّ نقضت المرأة العهد فاسترقّت، فملكها الزوج فأسلمت وأعتقها عن كفّارة ظهاره أو غيرها، جاز. وذلك وغيره كلّه واضح بحمد الله تعالى.

ج ٣٣ / ١٤١

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا قال: أنت[٢] كظهر أُمّي إن شاء زيد، فقال: شئت، وقع على القول بدخول الشرط في الظهار﴾.

والإشكال: بعدم العلم بمشيئته ـ فإنّ قوله أعمّ من ذلك ـ هيّن، بعد معلوميّة إرادة المشيئة التي طريقها قوله، ولو لأنّها شيء لا يعلم إلّا من قبله.

وكذا لو علّقها[٣] على مشيئتها أو مشيئة غيرها أو المركّب أو غير ذلك من وجوه التعليق، نعم، لو قال المعلّق على مشيئته: «شئت إن شاء زيد» مثلاً لم يقع؛ لعدم قبول المشيئة التعليق.

ولو علّقه على مشيئة صبيّ غير مميّز، لم يعقل مشيئته للظهار المتوقّف على تعقّله.

---

(١) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: لسيّدها.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «عليَّ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) الأولى التعبير بـ «علّقه».

أمّا المميّز ففي المسالك: «وجهان: من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيئته عقلاً، وقبول خبره في نظائر ذلك»[١].

وفيه: أنّه لا إشكال فيه بعد فرض تحقّق مشيئته؛ لعدم مدخليّة عبارته هنا في صحّة الظهار حتّى يقال: إنّها مسلوبة، بل لو علّقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقّق ذلك منه صحّ، وإن جزم هو[٢] بعدمه كغير المميّز.

«ولو علّقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهةً بالقلب وقع ظاهراً، وفي وقوعه باطناً بالنسبة إليها وجهان: من أنّه تعليق بلفظ المشيئة، ولو كان بالباطن لكان إذا علّق بمشيئة زيد لم يصدّق زيد في حقّها. ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها»[٣]. ولا يخلو من نظر.

ولو قال: «إن شئت أو أبيت» فقضيّة اللفظ وقوعه بأحد الأمرين، نحو «إن قمت أو قعدت»، اللّهمّ إلاّ أن يظهر منه إرادة التنجيز.

﴿ولو قال: إن شاء الله﴾ وقع إن قصد التبرّك، وإلاّ ﴿لم يقع ظهار[٤]﴾ عندنا؛ لأنّه لم يشأ المحرّم، بل وعند الأشاعرة؛ للجهل بالشرط وإن جوّزوا مشيئته له.

ولو عكس فقال: «إن لم يشأ الله تعالى» وقع إن كان عدليّاً؛ للعلم بعدم مشيئته له، وإن كان أشعريّاً ففي المسالك: «وجهان، أجودهما

↑ ج ٣٣ / ١٤٢

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥١٣.

(٢ و٣) المصدر السابق.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «به»، مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

الوقوع مطلقاً»[١].

قلت: قد تقدّم جملة من الكلام في ذلك سابقاً[٢]، ولكن نقول هنا: إنّ كلامهم مبنيّ على إرادة الاختيار من المشيئة ـ ولذا كان محالاً تعلّقها عندنا وعند المعتزلة بإيجاد القبيح، بخلاف الاشاعرة ـ وعلى أنّه لا يمكن أن يقع خلاف مشيئة الله كما عن الأشاعرة على ما حكاه عنهم في الإيضاح قال: «وجوّزه المعتزلة والإماميّة»[٣]. قلت: ومقتضاه حينئذٍ أنّ المشيئة أمر آخر.

وبالجملة: هذه المسألة كلاميّة، وإن ذكرها الفقهاء على المتعارف منها.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿لو ظاهر من أربع بلفظ واحد﴾ لا بأربع ألفاظ ـ فإنّه لا خلاف[٤] حينئذٍ في تعدّد الكفّارة ـ ولكن قال: «أنتنّ عليَّ كظهر أُمّي» ﴿كان﴾ مظاهراً منهنّ بلا خلاف أجده، بل في المسالك[٥] وكشف اللثام[٦]: الإجماع عليه.

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥١٤.

(٢) في ص ١٨٤.

(٣) إيضاح الفوائد: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ٤١٣.

(٤) كما في الخلاف: الظهار / مسألة ١٨ ج ٤ ص ٥٣٤، ومسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥١٦.

(٥) انظر «المسالك» في الهامش السابق: ص ٥١٤.

(٦) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٨.

فإن فارقهنّ بما يرفع الكفّارة من طلاق ونحوه فلا إشكال، وإن عاد إليهنّ أجمع فالمشهور[١] أنّ ﴿عليه عن كلّ واحدة كفّارة﴾ بل عن الخلاف: الإجماع عليه[٢].

لصدق الظهار عن كلّ واحدة مع العود إليها وإن اتّحدت الصيغة.

ولحسن حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام: «في رجل كان له عشر جوارٍ، فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلام واحد؟ فقال: عليه عشر كفّارات»[٣].

وخبر صفوان قال: «سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا عليه السلام: عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ فقال: يكفّر لكلّ واحدة كفّارة. وسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته، ما عليه؟ قال: عليه لكلّ واحدة كفّارة...»[٤] الحديث.

خلافاً لأبي علي: فكفّارة واحدة[٥]؛ لاتّحاد الصيغة كاليمين، ولخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «في رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: عليه كفّارة واحدة»[٦].

↑ ج ٢٣ / ١٤٣

---

(١) كما في كفاية الأحكام: الظهار / في الأحكام ج ٢ ص ٤٠١.

(٢) الخلاف: الظهار / مسألة ١٨ ج ٤ ص ٥٣٤ ـ ٥٣٥.

(٣) تقدّم في ص ٢١٨.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٠ ج ٦ ص ١٥٨، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الظهار ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٢٧.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٦.

(٦) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٤٣ ج ٣ ص ٥٣٤، تهذيب الأحكام: ←

وفيه: منع التلازم بين اتّحاد الصيغة وتعدّد[١] الظهار الذي هو الأثر الحاصل منها لا نفسها، كما حقّقناه في محلّه[٢]. وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا إشكال في أنّه اسم للعبارة المخصوصة اتّحد متعلّقها أو تعدّد.

ولا ينافي ذلك حكمهم باتّحاد البيع الواقع على أعيان متعدّدة؛ ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو أرش المعيب، وليس له ردّ المعيب نفسه خاصّة.

لإمكان الفرق بينهما: بصحّة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجهٍ يكون كلّ واحد من الأعيان جزء المبيع، بخلاف المقام الذي لا يصحّ فيه ظهار المجموع كطلاقه. ومن هنا اتّضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين.

وأمّا الخبر المزبور فهو فاقد شرائط الحجّيّة، فلا يصلح معارضاً للحسن الأوّل المعتضد بها.

ولو عاد إلى بعضهنّ دون بعض، فعلى المختار تجب الكفّارة بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول الآخر تجب الواحدة ولو بالعود إلى الواحدة، مع احتمال العدم أصلاً، كما لو حلف أن لا يكلّم جماعة بناءً

← الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٣ ج ٨ ص ٢١، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الظهار ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٢٧.

(١) الأولى التعبير بـ«واتّحاد».

(٢) ينظر ج ٢٣ ص ٣٣١ ...

على أنّه لا يلزمه الكفّارة بتكليم بعضهم.

﴿ولو ظاهر من واحدة مراراً﴾ وعاد لما قال بعد كلّ ظهار، أو لم يعد بعد كلّ ظهار بل عاد بعد الأخير ﴿وجبت[1] عليه بكلّ مرّة كفّارة﴾ وفاقاً للأكثر[2]؛ لظهور الأدلّة في سببيّة كلّ منها، والأصل تعدّد المسبّب بتعدّد السبب.

سواء ﴿فرّق الظهار﴾ عن الآخر بأن حصل التراخي بينهما، أو وقع في مجلس غير مجلس الأوّل ﴿أو تابعه﴾ وإن حكي عن المبسوط: نفي الخلاف عن التعدّد في صورة التفريق[3].

وسواء اتّحد المشبّه به[4] أو تعدّد، وسواء تخلّل التكفير أو الوطء أو لا، بل سواء قصد التأكيد بالثاني والثالث ـ مثلاً ـ أو لا، وإن حكي عن الشيخ في المبسوط أنّه نفى الخلاف عن الوحدة إذا نوى التأكيد[5].

بل ظاهر الفخر في الإيضاح: أنّ محلّ الخلاف في غير صورة التأكيد[6]، ويقرب منه ما في كشف اللثام[7].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وجب.

(٢) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٩.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٢.

(٤) في المصادر الفقهية التعبير بـ«بها».

(٥) الهامش قبل السابق.

(٦) إيضاح الفوائد: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ٤٢٠.

(٧) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٦٠.

↑ ولكن لم نتحقّقه، بل لعلّ مقتضى إطلاق المتن والقواعد[١] والنافع[٢] ومحكيّ الجامع[٣] وابن أبي عقيل[٤] وابن زهرة[٥] وابن إدريس[٦] عدم الفرق، ولعلّه لذا صرّح في محكيّ المختلف بعدم الفرق[٧].

ج ٣٣ / ١٤٤

ودعوى[٨]: صدق اتّحاد الظهار مع نيّة التأكيد ـ لا تعدّده ـ ممنوعة؛ ضرورة أنّ المؤكِّد غير المؤكَّد، وإطلاق أدلّة الظهار تقتضي ترتّب الكفّارة على مسمّاه مع العود، وهو متحقّق في المقصود به التأكيد.

مضافاً إلى إطلاق صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كلّ مرّة كفّارة»[٩].

وصحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر؟ فقال: قال عليّ عليه السلام: مكان كلّ مرّة كفّارة...»[١٠] الحديث.

---

(١) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٤.

(٢) المختصر النافع: كتاب الظهار ص ٢٠٥.

(٣) الجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٣.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣١.

(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٩.

(٦) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٣.

(٧) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٣.

(٨) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٦٠.

(٩) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٥ ج ٨ ص ٢٢. وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب الظهار ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٢٥.

(١٠) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٢ ج ٦ ص ١٥٦. وانظر «التهذيب» في الهامش ←

وصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال: يكفّر ثلاث مرّات...»[١].

وخبر جميل[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام: «فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرّة؟ قال: عليه خمس عشر كفّارة»[٣].

فما عن المبسوط من أنّه «إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفّارة، وإن نوى الاستئناف أو فرّق تعدّدت، تخلّل التكفير أو لا»[٤]، ونحوه عن الوسيلة صريحاً[٥] والخلاف مفهوماً، فإنّه حكم بالتعدّد إذا نوى الاستئناف لكن لم يفرّق فيه بين التوالي والتفريق[٦]، ولعلّه إليه أشار المصنّف بقوله: ﴿**ومن فقهائنا من فصّل**﴾.

واضح الضعف ـ لما عرفت ـ خصوصاً في صورة الإطلاق، وإن استدلّ[٧] له ـ مضافاً إلى ما سمعت ـ بـ:

الأصل، المقطوع بما عرفت.

← السابق: ح ٢٨ ص ١٧، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٢٤.

(١) تقدّم في ص ٢٣٣.

(٢) في التهذيب بدل «عن جميل»: عن رجل.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٤ ج ٨ ص ٢٢، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٩ حكم الرجل يظاهر ح ٢ ج ٣ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب الظهار ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٢٥.

(٤) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٢ (بتصرّف).

(٥) الوسيلة: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٣٣٤.

(٦) الخلاف: الظهار / مسألة ١٩ ج ٤ ص ٥٣٥.

(٧) استدلّ لهم بذلك في مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

وخبر عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام: «في رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات في مجلس واحد[١]؟ قال: عليه كفّارة واحدة»[٢]، القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه. فلا بأس بطرحه، أو حمله ـ كما عن الشيخ[٣] ـ على الاتّحاد في الجنس وإن بعُد، أو على إرادة الظهار أربعاً بلفظ واحد... أو غير ذلك، هذا.

ج ٣٣ / ١٤٥

وفي المسالك أنّه «يظهر من قول المصنّف: (ومن فقهائنا...) إلى آخره أنّ منهم من فرّق بين ما لو تابع وفرّق، فحكم بالتعدّد في الثاني دون الأوّل، وفي رواية ابن الحجّاج ما يرشد إليه؛ لأنّه حكم بالاتّحاد مع اتّحاد المجلس، وتلك الأخبار الدالّة على التعدّد مطلقة، فتحمل على اختلاف المجلس جمعاً بين الأخبار».

«وهذا قول موجّه بالنسبة إلى دلالة الأخبار وطريق الجمع بينها، إلّا أنّا لم نقف على القائل به من أصحابنا، نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم، ومقتضى طريقته أنّه من العامّة لا من أصحابنا»[٤].

وفيه: أنّه ـ مع قطع النظر عن ذلك ـ قاصر عن تقييد تلك المطلقات، المعتضدة بالعمل، وبقاعدة تعدّد المسبّب بتعدّد السبب.

---

(١) في الوسائل بدل «في مجلس واحد»: في كلّ مجلس واحدة.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٧ ج ٨ ص ٢٣، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٩ حكم الرجل يظاهر ح ٥ ج ٣ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب الظهار ح ٦ ج ٢٢ ص ٣٢٦.

(٣) انظر ذيل مصدري «التهذيب» و«الاستبصار» في الهامش السابق.

(٤) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥١٨.

ودعوى: عدم تعدّد السبب الذي هو الظهار والعود الذي قد تقدّم كون المراد منه الإرادة المتعقّبة للوطء، وهو غير متكرّر وإن تكرّر الظهار، سواء تخلّل العود بين الظهارات أو وقع آخراً؛ لأنّ المتخلّل ـ بعد فرض الرجوع عنه بالظهار المتعقّب له ـ لم يكن تتمّة السبب بناءً على المختار من كون العود إرادة الوطء مستمرّةً إلى تمام التكفير حتّى تحصل استباحة الوطء، وأمّا الأخير فليس هو إلّا عود واحد[١].

يدفعها: أنّ إرادة الوطء المتأخّرة مع انضمامها إلى كلّ واحد من الظهارات المتكرّرة تصير سبباً تامّاً في الوجوب فيتعدّد، كما اعترف به في التنقيح[٢].

وأضعف منه ما عن أبي علي من أنّه «إن اختلف المشبّه به تعدّدت الكفّارة، كأن قال: (أنت عليَّ كظهر اُمّي أنت عليَّ كظهر اُختي)؛ لأنّهما حرمتان انتهكهما، وإن اتّحد اتّحدت ما لم يتخلّل التكفير»[٣]؛ إذ هو ـ مع منافاته لظاهر الأدلّة ـ لا شاهد له.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو وطئها قبل التكفير﴾ عن الجميع، كفّر عن البعض أو لا ﴿وجب عليه[٤] عن كلّ وطء كفّارة واحدة﴾ لا أزيد

---

(١) الأولى التعبير بـ«عوداً واحداً».

(٢) التنقيح الرائع: كتاب الظهار ج ٣ ص ٣٧٩.

(٣) نقله عنه بتصرّف العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣١، وبلفظه في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٦٠.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: «لزمه» بدل «وجب عليه».

ج ٣٣ / ١٤٦

ـ للأصل وغيره ـ وعن كلّ مرّة بقيت أُخرى، كما هو واضح.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطء حتّى يكفّر﴾ بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال؛ لما سمعته من الكتاب والسنّة والإجماع.

﴿ولو علّقه بشرط﴾ كما لو قال مثلاً: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن دخلت الدار أو كلّمت زيداً» ﴿جاز الوطء ما لم يحصل الشرط﴾ لعدم تحقّق الظهار المشروط به، فإن دخلت أو كلّمت زيداً وقع بعد الدخول والتكلّم سواء طال الزمان أو قصر ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو وطئ قبله لم يكفّر﴾ للأصل وغيره.

﴿ولو كان الوطء هو الشرط﴾ بأن قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن وطئتك» ﴿ثبت[1] الظهار بعد فعله﴾ كغيره من الشرائط ﴿ولا تستقرّ الكفّارة حتّى يعود﴾ إلى إرادة وطئها ثانياً، على الوجه الذي قدّمناه سابقاً.

﴿وقيل﴾ كما عن الصدوق والشيخ في الفقيه[2] والمقنع[3] والهداية[4] والنهاية[5]: ﴿تجب﴾ الكفّارة ﴿بنفس الوطء﴾ وإن كان ابتداؤه جائزاً؛

---

(١) في نسخة الشرائع: يثبت.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ذيل ح ٤٨٢٩ ج ٣ ص ٥٢٧.

(٣) المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٢.

(٤) الهداية: باب الظهار ص ٢٧٣.

(٥) النهاية: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٦٠ ـ ٤٦٢.

لأنّ الاستمرار وطء ثانٍ، وإنّما المباح مسمّاه، فيجب حينئذٍ بما زاد على مسمّاه بالنزع أو غيره.

﴿وهو بعيد﴾ ضرورة أنّ الوطء أمر واحد عرفاً من ابتدائه إلى النزع، والإطلاق محمول على العرف، والمشروط إنّما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله، واستدامة الأفعال ليس أفعالاً مستقلّةً كاستمرار القيام والجلوس مثلاً.

نعم، لو نزع كاملاً ثمّ عاد وجبت الكفّارة وإن كان في حالة واحدة؛ لصدق تعدّد الوطء حينئذٍ، كما هو واضح.

بل في كشف اللثام: «وعندي أنّ شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصّاً في ذلك، ففي الفقيه: والظهار على وجهين: أحدهما أن يقول الرجل لامرأته: هي كظهر اُمّه ويسكت، فعليه الكفّارة من قبل أن يجامع، فإن جامع من قبل أن يكفّر لزمته كفّارة اُخرى، وإن قال: هي عليه كظهر اُمّه إن فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتّى يفعل ذلك الشيء ويجامع، فتلزمه الكفّارة إذا فعل ما حلف عليه، ونحوه ما في المقنع والهداية».

↑ ج ٣٣ / ١٤٧

«وفي النهاية: ثمّ إنّه ينقسم قسمين: قسم منه يجب فيه الكفّارة قبل المواقعة، والثاني لا تجب فيه الكفّارة إلّا بعد المواقعة، فالقسم الأوّل: هو أنّه إذا تلفّظ بالظهار على ما قدّمناه، ولا يعلّقه على شرط، فإنّه تجب عليه الكفّارة قبل مواقعتها، فإن واقعها قبل أن يكفّر كان عليه كفّارة اُخرى. والضرب الثاني: لا تجب فيه الكفّارة إلّا بعد أن يفعل

ما شرط أنّه لا يفعله أو يواقعها، فمتى واقعها كانت عليه كفّارة واحدة، فإن كفّر قبل أن يواقع ثمّ واقع لم يجزه ذلك عن الكفّارة الواجبة بعد المواقعة وكان عليه إعادتها، ومتى فعل ما ذكر أنّه لا يفعله وجبت عليه الكفّارة أيضاً قبل المواقعة، فإن واقعها بعد ذلك كان عليه كفّارة أُخرى».

قال: «والظاهر أنّ معنى هذه العبارات: أنّ عليه الكفّارة بعد المواقعة إذا عاد لما قاله، فارتفع الخلاف من البين»[١]. قلت: وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

ولو علّقه بنفي فعل كقوله: «إن لم تدخلي الدار» لم يقع إلّا عند اليأس من الدخول بموت أحدهما قبله، فيحكم بوقوعه قبل الموت. ونحوه لو قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن لم أتزوّج عليك» فإنّه يصير مظاهراً عند اليأس بالموت، ولكن لا كفّارة عليه؛ لعدم العود بعده، لأنّ الموت عقيب صيرورته مظاهراً.

نعم، لو علّق النفي بـ«إذا» بأن قال: «إذا لم تدخلي»، ففي المسالك: «وقع عند مضيّ زمان يمكن فيه إيقاع ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل».

«والفرق بين الأداتين: أنّ (إن) حرف شرط لا إشعار له بالزمان، و(إذا) ظرف زمان كـ(متى) في التناول للأوقات، فإذا قيل له: (متى

---

(١) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

ألقاك) صحّ أن يقول له: (متى شئت) أو (إذا شئت)، ولا يصحّ (إن شئت)، فقوله: (إن لم تدخلي الدار) معناه: أيّ وقت[1] فاتك دخولها، وفواته بالموت، وقوله: (إذا لم تدخلي الدار) معناه: أيّ وقت فاتك الدخول، فيقع الظهار بمضيّ زمان يمكن فيه الدخول به».

ج ٣٣ / ١٤٨

«ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضيّ زمان يمكن فيه الفعل: لدلالة العرف عليه، ويقوى الاحتمال مع انضباطه. وفي معنى (إذا): (متى) و(أيّ وقت)»[2].

قلت: قد يقال: إنّ المحتمل مساواة «إذا» لـ«إن» في العرف الآن في هذا التركيب، فإنّه لم يرد منها إلّا معنى الشرطيّة الحاصلة بـ«إن» لا العكس، وفرق واضح فيه بينها وبين «متى» و«أيّ وقت» كما لا يخفى بأدنى التفات.

والأمر سهل بعد أن كان المدار على المفهوم عرفاً منه.

ولو علّقه بالحمل فقال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن كنت حاملاً» فإن كان بها حمل ظاهر وقع في الحال، وإلّا ففي المسالك: «إن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق: لوجود الحمل حينئذٍ، وإن ولدت لأكثر من أقصى مدّة الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به ـ بأن كان بين الوضع والوطء ستّة أشهر

---

(١) في المصدر بدل «أيّ وقت»: إن.

(٢) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢١.

فأكثر ـ لم يقع؛ لتبيّن انتفاء الحمل في الأوّل، واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني».

«وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به، ففي وقوعه وجهان: من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني، والأصل عدم تقدّمه، ومن أنّ ذلك نادر، والظاهر وجوده عند التعليق، وهذا هو الأقوى»[1].

قلت: قد يقال: إنّ المدار على الحمل عرفاً، ولا يتحقّق صدقه بالولادة لدون الستّة أشهر التي بها ينكشف استعداد النطفة للانعقاد الذي هو منشأ الحمل، كما قدّمنا ذلك سابقاً.

كما أنّه قد يقال: بعدم تحقّق الحمل عرفاً ـ عند التعليق ـ بالولادة بين الأدنى والأقصى وإن لم يحصل وطء من الزوج؛ إذ الوطء حال النوم وغيره محتمل، والاُصول متعارضة، فلا يقين بإحراز صدق الحمل حال التعليق، ونفيها شرعاً بالنسبة إلى إلحاق الولد ونحوه لا يقتضي نفيها بالنظر إلى صدق النِّسب العرفيّة. والظهور الذي ذكره أقصاه الظنّ، وهو لا يجدي في تحقيق النسب إذا كانت عنواناً لحكم شرعي، كما هو واضح.

↑ ج ٣٣ / ١٤٩

ولو قال: «إن ولدت اُنثى» فولدتها وقع حين تحقّق الولادة. ولو قال: «إن كنت حاملاً بها» تبيّن بولادتها وقوعه حين التعليق وإن توقّف

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٢١ ـ ٥٢٢.

ظهوره على الولادة، وتظهر الفائدة في احتساب المدّة من حينه لو كان قد وقّته بمدّة... وفي غير ذلك.

ولو علّقه بالحيض فقال: «إن حضت حيضة» لم يقع حتّى تنقضي أيّام حيضها.

ولو قال: «إن حضت» واقتصر، ففي المسالك: «وقع إذا رأت دماً محكوماً بكونه حيضاً إن[1] كانت معتادة، فلو[2] رأته في عادتها وقع برؤية الدم، وإلّا فبمضيّ ثلاثة أيّام، وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقاً أو مع ظنّه يقع كذلك، ويحتمل توقّفه على ثلاثة مطلقاً؛ إذ به يتحقّق أنّه ليس بدم فساد. والفرق بينه وبين العبادة والتحريم: أنّ الظهار لا يقع إلّا بيقين، وأحكام الحيض يثبت بالظاهر»[3].

قلت: إذا كان المدار في الظهار على ذلك لم تُجْدِ الثلاثة ولا الرؤية في زمن العادة؛ ضرورة عدم حصول اليقين بذلك وإن جرى عليه حكم الحيض بالنسبة إلى الأحكام الشرعيّة التي مرجعها إلى الموضوع الشرعي، بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما اعترف به. نعم، قد يقال: إنّ المنصرف من نحو ذلك إرادة التعليق على الموضوع الشرعي، وحينئذٍ يتّجه الاجتزاء به مطلقاً.

ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع إلّا بحيضة مستأنفة، وفي

(١ و٢) في المصدر بدلهما: فإن... و.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٢.

المسالك: «ومتى قالت: (حضت) فالقول قولها، بخلاف ما لو علّقه على دخول الدار فقالت: (دخلتها) فإنّها تحتاج إلى البيّنة، والفرق عسر إقامة البيّنة على الحيض، وغاية عسرها[1] مشاهدة الدم، وذلك لا يعرف إذا لم يعرف عادتها وأدوارها، فلعلّه دم فساد، فاكتفى الشارع فيه بقولها، وقد تقدّم في كتاب الطلاق ما يدلّ عليه من النصّ[2]».

↑ ج ٣٣ / ١٥٠

«ومثله لو قال: (إن أضمرت بغضي) فقالت: (أضمرت) فالقول قولها لعسر الاطّلاع، بخلاف الأفعال الظاهرة كدخول الدار؛ لسهولة إقامة البيّنة عليها»[3].

قلت: قد يقال: إنّه لا مدخليّة للعسر هنا؛ إذ أقصاه عدم ثبوت الظهار، واكتفاء الشارع بقولها في ذلك بالنسبة إلى ما رتّبه من الأحكام لا يقتضي الاكتفاء به في مثل المقام. نعم، إن كان قصد المظاهر ذلك اتّجه الاكتفاء به وإلّا فلا، كما هو واضح.

ولو تعدّد الشرط بأن قال: «إن دخلت أو كلّمت» مثلاً وقع بأيّ واحد منهما، ثمّ لا يقع بالآخر شيء؛ لأنّهما ظهار واحد. نعم، لو قال: «إن دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر اُمّي وإن كلّمت زيداً فأنت عليَّ كظهر اُمّي» ووجد الشرطان وقع الظهاران.

ولو قال: «إن دخلت الدار وكلّمت زيداً» فلابدّ من وجودهما معاً

---

(١) في متن المسالك بدلها: غيرها.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب العدد ح ١ ج ٢٢ ص ٢٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

لوقوعه، من غير فرق بين تقدّم الكلام على الدخول وبالعكس بناءً على أنّ الواو لمطلق الجمع كما هو الأصحّ. أمّا على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام؛ لأنّه يكون كما لو قال: «إن دخلت ثمّ كلّمته» كما هو واضح.

ولو قال: «أنت عليَّ كظهر أُمّي إن دخلت الدار إن كلّمت زيداً» ففي المسالك: «لابدّ منهما في وقوعه، ويشترط تقديم المذكور أخيراً ـ وهو الكلام ـ على المذكور أوّلاً وهو الدخول؛ لأنّه جعل الكلام شرطاً لتعليق الظهار بالدخول، ويسمّى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما أنّ التنجيز يقبله، نظير قوله تعالى: (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم)[1] و[2]المعنى: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم»[3]. ج ٣٣ / ١٥١

قلت: قد يقال: إنّ المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام مطلقاً كما عن بعض[4]، فلا يشترط الترتيب بينهما حينئذٍ، ويقع الظهار بحصولهما كيف اتّفق؛ لأنّه ذكر صفتين من غير عاطف، فلا وجه لاعتبار غير الدخول. أو يقال: إنّ المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام حاله، وعلى كلّ حال هو غير ما ذكره.

---

(١) سورة هود: الآية ٣٤.

(٢) ليست بذلك الوضوح في المعتمدة.

(٣) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

(٤) كأنّه مال إليه في تمهيد القواعد: قاعدة ١٩٧ ص ٥٣١.

ولو علّقه على مخالفتها الأمر فقال: «إن خالفت أمري»، ثمّ قال لها: «لا تكلّمي زيداً» ـ مثلاً ـ فكلّمته، ففي المسالك: «لم يقع الظهار؛ لأنّها ما خالفت أمره، وإنّما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع؛ نظراً إلى أنّه يسمّى في العرف مخالفة أمره، ويقوى ذلك إن استقرّ العرف عليه، وإلّا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه»[1].

قلت: قد ذكروا أنّ للفظ الأمر معاني متعدّدة، منها القول، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتّبع، وإلّا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاصّ، إلّا أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالأمر الاصطلاح المزبور.

ولو علّقه على مخالفة النهي ثمّ قال لها: «قومي» فقعدت، ففي المسالك: «في وقوعه أوجه مبنيّة على أنّ الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضدّه مطلقاً، أو ضدّه العامّ، أو ليس نهياً عنهما؟ فعلى الأوّل يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الأخيرين».

«هذا كلّه إذا لم يدلّ العرف على شيء، وإلّا عمل بمقتضاه مقدّماً على القاعدة الأُصوليّة؛ لأنّ التعليقات تحمل على الأُمور العرفيّة لا على القواعد الأُصوليّة. هذا إن انضبط العرف، وإلّا رجع إلى الاصطلاح»[2].

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٤.

(٢) المصدر السابق.

وفيه : ما عرفت من أنّه مع فرض عدم دلالة العرف يتّجه الحكم بعدم الوقوع ، لا الرجوع إلى الاصطلاح إلّا على الوجه المزبور .

على أنّه كما أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه ، فكذا النهي عن الشيء أمر بضدّه ، فكان عليه بناء المسألة الأُولى على ذلك أيضاً ، والجميع كما ترى .

ج ٣٣ / ١٥٢

ولو علّقه بقذفها زيداً ـ مثلاً ـ وقع بقذفها له حيّاً وميّتاً ؛ لأنّ قذف الميّت كقذف الحيّ في الصدق سواء .

بخلاف ما لو علّقه على تكليمها له ، فإنّه لا يقع إلّا أن يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك ، لكن قال : «ولو منع من السماع لعارض كذهول وصمم فوجهان»[1] .

وفيه : أنّ المتّجه عدم اعتباره حينئذٍ .

ولو علّقه بالضرب ففي المسالك أيضاً : «لم يقع بضربه ميّتاً»[2] . وفيه منع . وعلى كلّ حال فلا يشترط إيلامه به ؛ للصدق عرفاً بدونه .

ولو قال : «إن قذفته في المسجد» اعتبر كونها في المسجد دونه ، وإن قال : «إن ضربته في المسجد» ففي المسالك : «اعتبر كون المضروب فيه ـ قال : ـ والفرق : أنّ قرينة الحال تشعر بأنّ المقصود الامتناع عمّا يهتك حرمة المساجد ، وهتك الحرمة تكون بالقذف فيه

(١ و ٢) المصدر السابق.

والضرب[١] فيه»[٢].

قلت: قد يقال: إنّ المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه، وإلّا فالقرائن لا ضبط لها، وهو يصدق على ضربها وهي في المسجد وإن كان المضروب خارجاً.

ولو علّقه برؤية زيد ـ مثلاً ـ وقع برؤيتها له حيّاً وميّتاً، مستيقظاً ونائماً. ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قلّ، ولو كان كلّه مستوراً لم يقع. ولا يكفي رؤيته في المنام قطعاً.

نعم، لو رأته في ماءٍ صافٍ لا يمنع الرؤية أو من وراء جسم شفّاف كالزجاج وقع؛ لصدقها وإن تخلّل الماء ـ مثلاً ـ لكنّه كتخلّل أجزاء الهواء؛ ولذا لا تصحّ صلاة المتستّر به.

ولو رأته بالمرآة ـ مثلاً ـ أو بانعكاسه بالماء فوجهان: من حصول الرؤية في الجملة، وكون المرئي مثاله لا شخصه، وهو الأصحّ.

ولو حدث في المرأة العمى لم يقع قطعاً وإن حضر عندها، بل لعلّه كذلك لو علّق الظهار عليه وهي عمياء، إلّا أن يراد بالرؤية حينئذٍ الحضور.

ولو علّقه بالمسّ وقع إذا مسّت شيئاً من بدنه حيّاً كان أم ميّتاً.

نعم، في المسالك: «ويشترط كون الممسوس ممّا تحلّه الحياة، فلا يقع بمسّ الشعر والظفر؛ إذ لا يقال لمن مسّهما من إنسان: إنّه مسّه،

(١) في المصدر بدلها: والقتل.

(٢) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٥.

مع احتماله».

↑ ج ٣٣ / ١٥٣

«وفي اعتبار كون مسّها بباطن كفّها أو يعمّ سائر بدنها وجهان، أجودهما الثاني، والوجهان آتيان في مسّ المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بما تحلّه الحياة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس. ومثله يأتي في مسّ الميّت على الوجه الذي يوجب الغسل»[1].

قلت: قد ذكرنا في ذلك المبحث[2] ما يعلم منه ما في كلامه هنا، فلاحظ وتأمّل.

ولو قلنا بوقوعه مؤقّتاً فقال: «في شهر كذا» وقع في أوّل جزء من ليلة هلاله.

ولو قال: «في نهار شهر كذا» أو «في أوّل يوم منه» وقع عند طلوع الفجر من أوّل أيّامه. وكذا لو قال: «في يوم كذا».

ولو قال: «في آخر الشهر» وقع في آخر جزء منه، لا أوّل جزء من ليلة السادس عشر؛ لأنّ النصف الثاني كلّه آخر الشهر، ولا في أوّل اليوم الآخر منه.

ولو قال: «عند انتصافه» ففي المسالك: «وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر[3]؛ لأنّه مسمّى النصف؛ ولهذا يقال: ليلة النصف

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

(٢) في ج ٥ ص ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: «وإن كان الشهر ناقصاً؛ لأنّه المفهوم من إطلاق النصف. ويحتمل وقوعه في أوّل اليوم الخامس عشر...».

من شعبان مثلاً»[١]. وفيه منع مع فرض هلاله ناقصاً، اللّهمّ إلّا أن يعدّ ذلك نصفاً عرفاً.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الأمر المعلّق عليه إن فعله فاعله عمداً، أو كان الغرض مجرّد التعليق عليه ـ كقدوم الحاجّ أو السلطان ونحوهما ـ وقع الظهار عند حصول شرطه مطلقاً.

أمّا لو كان الغرض منه المنع ـ كما لو قال: «إن دخلت دار فلان أو كلّمته» فدخلته أو كلّمته جاهلة بالتعليق أو ناسية أو مجنونة أو مكرهة، أو علّق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه ـ ففي المسالك: «في وقوعه وجهان: من وجود المعلّق به، وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع، ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله: (إنّ الله تعالى وضع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٢] والمراد رفع المؤاخذة أو رفع الأحكام، والتفصيل متوجّه نظراً إلى القصد»[٣].

قلت: لا يخفى عليك ما في الذي جعله وجهاً للثاني، كما لا يخفى عليك أنّ المدار على صدق ما علّق عليه الظهار.

↑ ج ٣٣ / ١٥٤

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿يحرم الوطء على المظاهر﴾ إذا عاد ﴿ما لم يكفّر، سواء كفّر

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الأيمان ح ٥ ج ٢٣ ص ٢٣٧، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٥٧.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

بالعتق أو الصيام أو الإطعام﴾ بلا خلاف معتدّ به أجده، بل هو فيمن فرضه الأوّلان موضع وفاق بين المسلمين[١]، والنصوص[٢] من الطرفين وافية، مضافاً إلى الكتاب[٣].

بل هو كذلك أيضاً في الثالث، خلافاً للإسكافي منّا[٤]، وقد عرفت ضعفه وضعف دليله فيما تقدّم[٥].

﴿ولو وطئها[٦] خلال الصوم﴾ الذي هو الكفّارة ﴿استأنف﴾ وفاقاً للمحكي عن الشيخ[٧]، بل في المسالك: نسبته إلى الأكثر[٨]، سواء صام من الشهر الثاني يوماً أو لا، وسواء كان ذلك في ليل أو نهار.

للنصّ ـ كتاباً[٩] وسنّةً[١٠] ـ على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس، وإذا وطئ في الأثناء ثمّ أكمل الشهرين لم يصم الشهرين قبل المسيس.

ولما عرفت من وجوب كفّارتين عليه إذا وطئ قبل التكفير؛

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٨٥...

(٣) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٧.

(٥) في ص ٢٣٣.

(٦) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «في» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٧) الخلاف: الظهار / مسألة ٢٤ ج ٤ ص ٥٤٠.

(٨) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٩.

(٩) سورة المجادلة: الآية ٤.

(١٠) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

ولا ريب في صدقه في الفرض؛ لكون الكفّارة اسماً للمجموع، فيلزمه حينئذٍ كفّارتان تامّتان، والأصل عدم وجوبهما مع إيجاب إتمام ما تخلّله الوطء، بل ولا قال به أحد.

﴿وقال شاذّ منّا﴾ وهو ابنا إدريس[١] وسعيد[٢] على ما حكي عنهما: ﴿لا يبطل التتابع لو وطئ ليلاً﴾ لأنّه عبارة عن إتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق، وهو متحقّق إن وطئ ليلاً، فيصدق صيام شهرين متتابعين في الفرض، وغاية ما يستفاد من الآية[٣] وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطء، فيأثم حينئذٍ بالوطء خلاله، ولا دليل على الاستئناف، بل الأصل وغيره يقتضي عدمه.

↑ ج ٣٣ / ١٥٥

على أنّ الاستئناف لا يجديه شيئاً، فإنّه لا يصدق على المستأنف أنّه كفّر قبل الوطء، بل الإكمال أولى؛ لأنّ بعض الشهرين قد حصل قبل التماسّ، كما أنّ وجوب الكفّارتين عليه لا يقتضي الاستئناف أيضاً؛ إذ يمكن أن يكون أحدهما ما تخلّله الوطء.

واختاره في المسالك[٤] لما عرفت، ولأنّه لو وقع قبل الشروع يجتزئ بالصوم بعده مع عدم صدق الإتيان به قبل التماسّ، فكذا الفرض.

ولعلّه لذا قال في القواعد: «الأقرب أنّ الوطء إن وقع ليلاً وجب

---

(١) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٤.

(٢) الجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٨٤.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٤) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٩.

الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثـاني شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً»[١]. وحاصله: مـلاحظة تـتابع الشهرين المعتبر في الكفّارة وعدمه.

قلت: لا ريب في كون المراد هنا بالتتابع أمراً زائـداً عـلى المـعتبر في الكفّارة، وهو كون الشهرين معاً يقعان قبل التماسّ، فـمع فـرض حصول الوطء في أثنائهما ولو ليـلاً ـ بـعد حـصول تـتابع الكـفّارة ـ لم يحصل الامتثال.

والأصل في النزاع عبارة الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣]، حيث عبّر في المحكي منهما عن المـعنى المـزبور بـبطلان التـتابع، فـيبطل ما تقدّم من الصوم ويستأنف الشهرين.

فاعترض عليه ابن إدريس: بأنّه لا يبطل التتابع بذلك؛ لأنّه عبارة عن إتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق، وهذا متحقّق مع الوطء ليلاً، ولا يستأنف الكفّارة؛ لأنّه لا يبطل من الصـوم شـيء، فلا يجب عليه الاستئناف، بل يتمّ صومه وعليه كفّارة أُخرى للوطء، وإن كان الوطء نهاراً من غير عذر قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً وجب عليه الاستئناف للكفّارة التي يـوجبها الظـهار وكـفّارة أُخـرى للوطء عقوبةً[٤].

---

(١) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٣.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٥.

(٣) الخلاف: الظهار / مسألة ٢٤ ج ٤ ص ٥٤٠.

(٤) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٤ (بتصرّف).

وكأنّ مراد ابن إدريس: أنّه لا دليل على اعتبار أزيد من التتابع المعتبر في الكفّارة في الصحّة والفساد، نعم يجب شرعاً ـ كتاباً[١] وسنّةً[٢] ـ كونها قبل التماسّ، وذلك لا يقتضي أزيد من الإثم، لا البطلان الذي لا يمكن تلافيه بالاستئناف الذي هو واقع أيضاً بعد التماسّ، وفرض تماسّ آخر ـ مع أنّه غير محلّ البحث ـ يمكن فرض عدمه بموت المرأة مثلاً وطلاقها، وليس في أدلّة تعدّد الكفّارة بالوطء قبل التكفير إلّا وجوب كفّارة أُخرى غير كفّارة الظهار به، على وجهٍ لا ينافي الاجتزاء بما وقع منها للظهار، كما لا يخفى على من لاحظها.

ج ٣٣ / ١٥٦

ولعلّه لذا وافقه الفاضل[٣] والشهيدان[٤]، مؤيّداً ذلك: بأصالة صحّة ما وقع، وبما عرفته من أنّه لو اعتبر القبليّة شرطاً لم تجب الكفّارة للظهار مع فرض الوطء قبل الشروع في التكفير؛ ضرورة عدم التمكّن حينئذٍ من الإتيان بالمأمور به على وجهه، مع أنّه لا خلاف في وجوبها بل ولا إشكال، وليس ذلك إلّا لأنّ القبليّة المزبورة واجبة تعبّداً لا شرطاً؛ ولعلّه لذا وافقه عليه الفاضل[٥] والشهيدان في الدروس[٦] والمسالك[٧].

لكنّ الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعدُ عن الإشكال؛ ضرورة عدم

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣ و٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٣ ـ ٧) انظر القواعد والمسالك في الهوامش الآنفة، والدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٥.

إمكان إنكار ظهور الآية[1] وما شابهها من الرواية[2] في توقّف صدق امتثال الأمر المزبور على القبليّة المذكورة كما في سائر القيود التي تذكر في المأمور به .

وكان مقتضى ذلك تعذّر المأمور به مع فرض الوطء قبله ، ويتبعه حرمة الوطء عليه أبداً ، بل يُلزَم بالطلاق مع مطالبة المرأة ، إلّا أنّ الأدلّة المعتضدة بالفتوى قد صرّحت بإجزاء الكفّارة عن الظهار عنه في هذا الحال ، وهو لا يقتضي الاجتزاء بالكفّارة التي تخلّلها الوطء ، ودعوى الأولويّة ممنوعة على مدّعيها ، بل المتّجه بقاؤها على اقتضاء اشتراط القبليّة عدم الاعتداد بها .

↑ ج ٣٣ / ١٥٧

وليس ذلك لكون الاستئناف محصّلاً للمأمور به؛ كي يتّجه ما أورده الخصم من أنّ الاستئناف أيضاً لا يحصل معه المأمور به؛ لكون الفرض حصول التماسّ ، بل لأنّ به يقين البراءة : إمّا للإجماع ، أو لأنّه كمن وطئ قبل أن يشرع في التكفير ، أو للقطع بعدم الزيادة عليه .

بل قد ينقدح من ذلك طريق آخر لإثبات المطلوب ، وهو انحصار الأمر في الاستئناف ، وذلك لفساد امتثال الأمر بالفعل قبل التماسّ بالمسّ في أثنائه ، فلم يبق إلّا الأمر بالتكفير لمن وطئ قبل أن يكفّر ، وليس هو إلّا ابتداء تكفير لا إتمامه .

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣ و٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

بل قد يقال: باقتضاء قاعدة الشغل ذلك أيضاً؛ للقطع بعدم سقوط التكليف عنه، ولكن لم يعلم المكلّف به هل هو الإتمام أو الاستئناف، فيجب الأخير مقدّمةً للبراءة اليقينيّة بعد القطع بعدم وجوبهما معاً عليه، بل لا محيص عنها مع فرض تصادم الأدلّة أو خلوّها عمّا يرجح به أحد القولين، ولعلّه لذا كان خيرة فخر المحقّقين الاستئناف حاكياً له عن والده في المختلف والتحرير[1].

بل في المتن بعد قوله: «وقال شاذّ منّا...» إلى آخره ﴿وهو غلط[2]﴾ معرّضاً به بابن إدريس[3]، وكأنّه ظنّ أنّ ابن إدريس لم يفهم المراد بالتتابع في كلام الشيخ، لكنّ الإنصاف أنّ المسألة في غاية الغموض، ولا يستأهل القائل بالإتمام الحكم بغلطيّته، بل هو قول قويّ ونظر حسن، كما عرفت ذلك كلّه.

بل قد عرفت اختيار جملة من الأساطين له كالفاضل والشهيدين والكركي، ولعلّه لذا قال الأخير في حاشيته على الكتاب: «والحقّ أنّ ما غلّطه[4] به المصنّف من التغليط ونسبته إلى الشذوذ توغّل في

---

(١) إيضاح الفوائد: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ٤١٦ (نسبه إلى والده لا إلى خصوص التحرير والمختلف) وانظر مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٤٠، وتحرير الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٤ ص ١٠٩.

(٢) «وهو غلط» جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) في المصدر بدل «غلّطه»: أغلظ له.

الخشونة وخروج عن الإنصاف»[١].

قلت: ويمكن أن يكون قد تنبّه المصنّف لذلك فيما بعد فضرب على هذا، ولكن قد تكثّر النسخ، فإنّه يحكى عن جملة منها خلوّها عن ذلك[٢].

ومن التأمّل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل في القواعد، فإنّه ـ بعد أن حكى القولين في المسألة ـ قال: «وهل يكفي الاستئناف عن كفّارة الوطء قبل إكمال التكفير؟ إشكال»[٣]؛ إذ هو ليس إلّا من جهة حصول الوطء في الأثناء، فلا يدخل فيما دلّ على إيجابه الكفّارة زيادةً على كفّارة الظهار؛ لظهوره فيمن وطئ قبل أن يشرع في التكفير.

↑ ج ٣٣ / ١٥٨

لكن قد عرفت أنّه بإفساده الكفّارة التي وقع في أثنائها صار كالوطء قبل التكفير، ولعلّه لذا وغيره لم أجد خلافاً في إيجابه الكفّارة أيضاً؛ حتّى من الفاضل في غير المقام.

وبالجملة: فالمسألة غير منقّحة في كلامهم، وتحقيقها ما سمعت، والحمد لله.

ولا يصعب عليك الالتزام بفساد الصوم بالوطء ليلاً؛ إذ هو ليس من

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣١٥.

(٢) لم يُشر إلى ذلك في نسخة الشرائع المعتمدة لنا في التحقيق، لكن أُشير إليه في هامش مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٢٨.

(٣) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٣.

حيث كونه مفطراً، بل هو من حيث فوات شرط الكفّارة كما هو واضح، بل لعلّ مثله يجري في الإطعام أيضاً وإن لم يذكروه.

﴿وهل يحرم عليه﴾ أي المظاهر بظهاره ﴿ما دون الوطء كالقُبلة والملامسة؟ قيل﴾ والقائل الشيخ[1] وجماعة[2] على ما قيل[3]: ﴿نعم؛ لأنّه مماسّة﴾ لغةً[4]، والأصل عدم النقل والاشتراك، ولأنّه مقتضى تشبيهها بالأُمّ التي يحرم فيها غير الوطء من الاستمتاع بها. واختاره في القواعد[5]، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتّى النظر المحكي عن ظاهر بعض الأصحاب التصريح بحلّيّته[6].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿في﴾ أصل تحريم غير الوطء من اللمس بشهوة ونحوه عليـ﴿ه إشكال، ينشأ: من اختلاف التفسير﴾ للمماسّة في الآية الشريفة[7] المتعارف الكناية بها عن الوطء في غير المقام، فيحصل الظنّ بإرادته منها هنا وإن كان المسيس أعمّ من ذلك لغةً[8]، بل في حاشية الكركي: «أنّها كناية مشهورة عنه، ويعضده التفسير، فيحمل

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٢) كالكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل السادس ص ٤٥٨، وابن القطّان في معالم‌الدين: الظهار / في أحكامه ج ٢ ص ١٤٢.

(٣) كما في كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٤٧.

(٤) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٦٦ (مسس).

(٥) قواعد الأحكام: الظهار / في أحكامه ج ٣ ص ١٧٣.

(٦) التنقيح الرائع: كتاب الظهار ج ٣ ص ٣٨١.

(٧) سورة المجادلة: الآية ٣ و٤.

(٨) انظر «القاموس» المتقدّم آنفاً.

عليه»[١]، بل عن ابن إدريس: الاتّفاق على إرادته منه هنا[٢].

ويؤيّده: أنّه المنساق من نصوص الباب[٣] خصوصاً ما جاء في العود المفسّر[٤] فيها بإرادة الوطء وخصوص ما تسمعه من صحيح أبي بصير في المسألة الآتية، ولا أقلّ من الشكّ والأصل الحلّ.

↑ ج ٣٣ / ١٥٩

والتشبيه بالاُمّ يمكن كون المراد منه حرمة الوطء المستفاد من قوله تعالى: «حرّمت عليكم اُمّهاتكم»[٥]، خصوصاً بعد أن لم تخرج المرأة عن ملك الاستمتاع بها، فيمكن أن يكون مفاد الظهار حينئذٍ حرمة وطئها كالحيض والصوم، وإن كان في الشرع أحوال للمرأة بالنسبة إلى الاستمتاع بها الذي قد يحرم على الزوج كالمحرمة والمعتكفة، لكن لا ريب في أنّ الأصل الحلّ حتّى يثبت ما يقتضي التحريم على العموم، كما هو واضح.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا عجز المظاهر عن﴾ خصال ﴿الكفّارة أو ما يقوم مقامها﴾

إن قلنا به كما ستسمع التحقيق فيه في محلّه إن شاء الله[٦] ﴿عدا

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣١٥.

(٢) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١١.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الظهار ح ١٠ ج ٢٢ ص ٣٢٠.

(٥) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٦) في ص ٤٩٧ ...

الاستغفار، قيل﴾ والقائل الشيخ[١] وجماعة[٢]، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر[٣]: ﴿يحرم عليه﴾ الوطء ﴿حتّى يكفّر﴾ لـ:

الأصل بعد إطلاق الأدلّة ـ كتاباً[٤] وسنّةً[٥] ـ حرمة الوطء قبل التكفير، بل أمره صلى الله عليه وآله لسلمة بن صخر[٦] بالأخذ من صدقة قومه والتكفير منها كالصريح في عدم إجزاء الاستغفار؛ وإلّا لأمره به.

ج ٣٣ / ١٦٠

مضافاً إلى صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «كلّ من عجز عن الكفّارة التي تجب عليه ـ من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل... أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّارة ـ فالاستغفار له كفّارة، ما خلا يمين الظهار، فإنّه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرّق بينهما، إلّا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[٧].

---

(١) النهاية: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٦٢ و٤٦٧.

(٢) كالمفيد في المقنعة: النكاح / حكم الظهار ص ٥٢٤، والكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل السادس ص ٤٥٨.

(٣) نهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٧١، ملاذ الأخيار: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ذيل ح ٢٥ ج ١٣ ص ٣٩، رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٣٩٩.

(٤) سورة المجادلة: الآية ٣ و ٤.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الظهار ج ٢٢ ص ٣٢٨.

(٦) تقدّم في ص ١٨٩ ...

(٧) الكافي: الأيمان / باب النوادر ح ٥ ج ٧ ص ٤٦١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٥ ج ٨ ص ١٦، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٦٧.

وخبر أبي الجارود قال: «سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام ـ وأنا عنده ـ عن رجل قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أُمّي مائة مرّة؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يطيق لكلّ مرّة عتق نسمة؟ قال: لا، قال: يطيق إطعام ستّين مسكيناً مائة مرّة؟ قال: لا، قال: فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرّة؟ قال: لا، قال: يفرّق بينهما»[١].

﴿وقيل﴾ والقائل ابن إدريس[٢] وتبعه المصنّف في النافع[٣] والفاضل في محكيّ المختلف[٤]: ﴿يجزئه الاستغفار، وهو أكثر﴾ ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ لـ:

أنّ الأصل براءة الذمّة من الحرمة في الحال المزبور الذي إيجاب الكفّارة معه تكليف بغير المقدور، بل في حرمة الوطء عليه ـ مع أصالة عدم وجوب الطلاق عليه ـ من الحرج ما لا يخفى.

ولموثّق إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «إنّ الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفّارة فليستغفر ربّه، ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع، ثمّ ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه من الكفّارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيّام فليكفّر، وإن تصدّق بكفّه فأطعم نفسه وعياله فإنّه يجزئه

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٤٢ ج ٣ ص ٥٣٤، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٤٧ ص ٢٢، و«الوسائل»: ح ٢.

(٢) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٣.

(٣) المختصر النافع: كتاب الظهار ص ٢٠٦.

(٤) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٥.

إذا كان محتاجاً، وإلّا يجد ذلك فليستغفر الله ربّه وينوي أن لا يعود، فحسبه بذلك ـ والله ـ كفّارة»[1].

وخبر داود بن فرقد: «... الاستغفار توبة وكفّارة لكلّ من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفّارة»[2].

ج ٣٣ / ١٦١

وفيه: أنّ الأخير مقيّد بالصحيح السابق[3]، كما أنّ الأصل مقطوع بظاهر الأدلّة المقتضي حرمة الوطء على المظاهر حتّى يكفّر، ولا تكليف بالكفّارة مع العجز عنها حتّى يقال: إنّه تكليف بغير المقدور، بل أقصاه الامتناع عن الوطء.

وفرض ذلك في خصوص ما لو وجب الوطء عليه ـ لكون المظاهرة زوجة وقد مضى لها أربعة أشهر ـ يدفعه: منع التكليف له بالوطء؛ باعتبار توقّفه على التكفير المفروض تعذّره، فهو حينئذٍ غير مقدور، فلا تكليف به.

بل في الرياض: «على تقدير التنزّل عن ظهور المنع نقول: لا أقلّ من احتماله. وعدم القدرة على الكفّارة كما يمكن صيرورته قرينة للاجتزاء بالاستغفار، كذا يمكن خروجه شاهداً على عدم التكليف

---

(١) الكافي: الأيمان / باب النوادر ح ٦ ج ٧ ص ٤٦١، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٦ ج ٨ ص ٣٢٠، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفّارات ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٦٨.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٤، و«الوسائل»: ح ٣.

(٣) أي صحيح أبي بصير المتقدّم في ص ٢٧٦.

بذي المقدّمة، وترجيح الأوّل على الثاني موقوف على دلالة هي في المقام مفقودة، هذا».

«مع عدم جريان ذلك في التي لم يجب على المظاهر وطؤها كالأمة والمتمتّع بها على القول بوقوع مظاهرتهما، كما هو مذهب الخصم والأشهر الأقوى كما مضى، فالدليل أخصّ من المدّعى»[1].

وإن كان قد يناقش: بإمكان دفع الأخير بعدم القول بالفصل، بل والأوّل بإمكان ترجيح الأوّل بأنّه حقّ لغيره وهو الامرأة، فالمتّجه حينئذٍ القول بإلزامه بالطلاق حينئذٍ إلّا أن ترضى المرأة حينئذٍ بعدم الجماع، كما أشار إليه في الصحيح المتقدّم سابقاً[2].

وأمّا الموثّق فهو ـ مع الاضطراب في متنه بالنسبة إلى وجوب التكفير بعد ذلك إذا تمكّن وعدمه ـ قاصر عن معارضة الصحيح المزبور، المعتضد: بفتوى الأكثر، وإطلاق الأدلّة الذي يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما.

↑ ج ٣٣ / ١٦٢

ودعوى[3]: معارضة الإطلاق المزبور بإطلاق ما دلّ على أنّ الاستغفار كفّارة العاجز ـ كما سمعته في خبر داود بن فرقد ـ كما ترى؛ ضرورة قصوره عن تلك الإطلاقات كتاباً وسنّةً كما هو واضح، هذا.

وفي المسالك: «واعلم: أنّ المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره

---

(١) رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

(٣) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق: ص ٤٠١).

أن يقول: أستغفر الله مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة إلى الذنب أبداً».

«ولا يكفي اللفظ المجرّد عن ذلك، وإنّما جعله الله كاشفاً عمّا في القلب، كما جعل الإسلام باللفظ كاشفاً عمّا في القلب، واللفظ كافٍ في البدليّة ظاهراً، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبة التي هي من الأُمور الباطنة لم يترتّب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى، بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير، فيجب عليه به كفّارة أُخرى في نفس الأمر وإن لم يحكم عليه بها ظاهراً»[1].

قلت: قد يقال: إنّ الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى، وليست التوبة من مقوّماته، نعم ظاهر الموثّق[2] المزبور اعتبارها معه، لكنّ الفتاوى مطلقة.

ودعوى: الاجتزاء بذكره عنها ـ لأنّ المراد به القول المزبور مقترناً بها ـ ممنوعة، وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالإسلام ممنوعة أيضاً لعدم الدليل، وإلّا لاجتزئ به في كلّ مقام اعتبرت التوبة فيه.

بل الأصحّ عدم الاجتزاء في الحكم بها بإظهاره ـ فضلاً عنه ـ ما لم تدلّ القرائن على صدقه في ذلك، كما حرّرنا ذلك في غير المقام[3]

---

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٣٥.

(٢) أي موثّق إسحاق المتقدّم في ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٣) ينظر كتاب الشهادات / الطرف الأوّل / الشرط الخامس (اللواحق).

ج ٣٣
١٦٣

ردّاً على المحكي عن الشيخ من الاجتزاء بمجرّد إظهارها[١].

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿إن صبرت المظاهرة﴾ على ترك الزوج وطءها ﴿فلا اعتراض﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل ولا إشكال؛ للأصل السالم عن المعارض بعد معلوميّة انحصار حقّ الاستمتاع فيهما، فلا اعتراض لأحد عليهما.

﴿وإن﴾ لم تصبر ﴿رفعت أمرها إلى الحاكم﴾ المعدّ لأمثال ذلك، فإذا أحضره ﴿خيّره بين التكفير والرجعة وبين[٣] الطلاق، وأنظره﴾ للتفكّر في ذلك ﴿ثلاثة أشهر من حين المرافعة﴾.

﴿فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما﴾ حبسه و﴿ضيّق عليه في المطعم والمشرب﴾ بأن يمنعه عمّا زاد على سدّ الرمق مثلاً ﴿حتّى يختار أحدهما﴾.

﴿ولا يجبره على الطلاق تعييناً[٤] ولا يطلّق عنه﴾ ولا على التكفير كذلك: لعدم الدليل عليه، بل ظاهر ما تسمعه من الأدلّة الجبر على أحدهما تخييراً؛ لأنّه كما إذا لم يجبره على أحدهما قبل المرافعة، لما عرفت من أنّ الحقّ لهما.

---

(١) المبسوط: الشهادات / في شهادة القاذف ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٤٠١ ـ ٤٠٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: أو.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: تضييقاً.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[١]، بل في المسالك: «ظاهر الأصحاب الاتّفاق على هذا الحكم»[٢].

بل في نهاية المرام: «وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنّه موضع وفاق»[٣].

وفي كشف اللثام: «الاتّفاق على هذه الأحكام كما هو الظاهر»[٤].

وفي الرياض: «ظاهر جماعة الإجماع عليه»[٥].

وظاهرهما معاً ـ خصوصاً الأخير منهما ـ أنّ ذلك هو الحجّة فيها دون موثّق أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً، وإلّا ترك ثلاثة[٦]، فإن فاء وإلّا أُوقف حتّى يسأل: ألك حاجة في امرأتك أو تطلّقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلّق واحدة فهو أملك برجعتها»[٧]؛

(١) كما في كفاية الأحكام: الظهار / في الأحكام ج ٢ ص ٤٠٤، ورياض المسائل: (انظر قبل ثلاثة هوامش).

(٢) مسالك الأفهام: الظهار / في الأحكام ج ٩ ص ٥٣٦.

(٣) نهاية المرام: كتاب الظهار ج ٢ ص ١٧٢.

(٤) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥١.

(٥) رياض المسائل: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٤٠٢.

(٦) في المصدر بعدها إضافة: أشهر.

(٧) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٥٥ ج ٨ ص ٢٤، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٥ مدّة الإيلاء ح ١١ ج ٣ ص ٢٥٥، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب الظهار ←

لقصوره عن تمام المدّعى.

وقد تبعا بذلك ثاني الشهيدين في المسالك، حيث إنّه ـ بعد أن ذكر الخبر المزبور ـ قال: «وفي طريق الرواية ضعف، وفي الحكم على إطلاقه إشكال؛ لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضيّ المدّة المضروبة، فإنّ الواجب وطؤها في كلّ أربعة أشهر مرّة، وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار، أمّا إذا لم يحرم غير الوطء فظاهر، وأمّا إذا حرّمناه فيبقى لها حقّ القسم على بعض الوجوه، وهو غير منافٍ للظهار، وفي الرواية أُمور أُخر منافية للقواعد»[١].

↑ ج ٣٣ / ١٦٤

وفيه: ـ مع أنّ الخبر المزبور من قسم الموثّق الذي تحقّق في الأُصول حجّيّته ـ أنّه معتضد بعمل الأصحاب كما اعترف به غير واحد[٢]، فلا بأس بالعمل به حتّى في المورد المزبور الذي قد جعل الإشكال فيه، بل في كشف اللثام: «لعلّ المراد بالفئة الندم والتزام الكفّارة ثمّ الوطء، لا الوطء ليستشكل بأنّها ليس لها المطالبة به إلّا في كلّ أربعة أشهر، وربّما رفعت أمرها بعد الظهار بلا فصل»[٣].

← ح ١ ج ٢٢ ص ٣٣٧.

(١) مسالك الأفهام: الظهار / في أحكامه ج ٩ ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

(٢) كالطباطبائي في الرياض: كتاب الظهار ج ١٢ ص ٤٠٢.

(٣) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥١.

على أنّ مضمونه منطبق على القواعد العامّة، بل معتضد في الجملة بالأمر بالتفريق بينهما في الخبرين السابقين[١]، بل ربّما[٢] تسمعه[٣] أيضاً في أخبار الإيلاء المشتمل بعضها على ما ذكره الأصحاب هنا من التضييق عليه في المطعم والمشرب.

نعم، هو ظاهر في غير الأمة والمتمتّع بها ـ بناءً على جواز ظهارهما ـ باعتبار ذكر الطلاق فيه، ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما، بل لعلّ كلام الأصحاب أيضاً كذلك.

كما أنّه يمكن دعوى ظهوره ـ كالفتاوى ـ في القادر على الكفّارة، دون العاجز عنها الذي قد ذكرنا سابقاً إلزامه بالطلاق بناءً على عدم الاجتزاء بالاستغفار.

↑ ج ٣٣ / ١٦٥

لكن في كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة: لا يجبر على الطلاق بعينه إلّا إذا قدر على التكفير وأقام على التحريم مضارّةً، بل عن الأخير إجماع الطائفة على ذلك[٤]، وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير وإقامته على التحريم.

وفي الكشف: «يعنون: أنّه إذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء، فإنّ الأصل عدم وجوب الطلاق عليه، ولعلّه ندم ممّا فعله ويشقّ

(١) في ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.
(٢) تحتمل بعض النسخ: وبما.
(٣) في ص ٥٣٧ ...
(٤) كشف اللثام: الظهار / في أحكامه ج ٨ ص ٢٥١.

عليه مفارقة زوجته، فابتلي هو كما ابتليت، فهما ينتظران الفرج»[١].

وفيه: أنّه منافٍ لما سمعته سابقاً[٢] من الصحيح وغيره، بل لعلّ قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[٣] ونفي الحرج[٤] تقتضيه أيضاً. نعم، لو قلنا بإجزاء الاستغفار في حال العجز اتّجه حينئذٍ إلزامه به أو الطلاق.

↑ ج ٣٣ / ١٦٦

(١) المصدر السابق.

(٢) في ص ٢٧٦.

(٣) تقدّم في ص ٥٧.

(٤) سورة الحج: الآية ٧٨.

[الأمر الخامس]

﴿ويلحق بذلك[1]: النظر في الكفّارات﴾

تبعاً للنظر في كفّارة الظهار التي هي المقصودة بالبحث هنا، ولعلّ ذلك هو الأمر الخامس الذي استدعاه النظر في كتاب الظهار.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿فيه مقاصد﴾:

[المقصد] ﴿الأوّل﴾

﴿في ضبط الكفّارات﴾

﴿و﴾ لكن ليعلم: أنّه ﴿قد سبق الكلام في كفّارات الإحرام، فلنذكر[2]﴾ هنا ﴿ما سوى ذلك﴾.

﴿وهي﴾ أي الكفّارة اسم التكفير الذي هو في الأصل بمعنى الستر، ومنه الكافر لأنّه ستر الحقّ، بل يقال للّيل: كافر؛ لأنّه يستر من يفعل

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: بهذا.

(٢) في نسخة الشرائع: فنذكر.

فيه شيئاً[١].

وفي الشرع: العبادة المخصوصة نحو الصوم والصلاة والزكاة.

بل يجري فيها ما يجري فيها من البحث في ثبوت الحقيقة الشرعيّة، وفي كونها اسماً للأعمّ أو الصحيح... وغير ذلك من المباحث التي حرّرناها في الأُصول.

وفي المسالك: «قد عرّفها بعضهم بأنّها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة أو مخفّفة غالباً، وقيّد بالأغلبيّة لتدخل كفّارة قتل الخطأ فيها، فإنّها ليست عقوبة».

قال: «وينتقض في طرده بالتوبة، فإنّها طاعة مخصوصة بل هي من أعظم الطاعات، ثمّ قد تكون مسقطة للذنب كما إذا كان الذنب حقّ الله تعالى ولم يجب قضاؤه، وقد تكون مخفّفة له كما إذا ترتّب وجوب القضاء[٢] أو ردّ الحقّ ونحوه».

«وكذا ينتقض بقضاء العبادات، فإنّه طاعة مسقطة للذنب المترتّب على التهاون في الفعل إلى أن يخرج الوقت، أو مخفّفة له من حيث افتقار سقوطه رأساً إلى التوبة»[٣].

↑ ج ٣٣ / ١٦٧

وفيه: أنّ من المعلوم إرادة التمييز في الجملة من التعريف المزبور الذي هو أشبه شيء بتعاريف أهل اللغة، كما أنّ من المعلوم أيضاً إرادة

(١) المحكم (لابن سيده): ج ٧ ص ٤ (كفر)، الصحاح: ج ٢ ص ٨٠٨ (كفر).

(٢) في المصدر: كما إذا اقترنت بوجوب القضاء.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٧ ـ ٨.

الخصوصيّة المخصوصة التي لا وجود لها في التوبة وقضاء العبادة، لا جنس الخصوصيّة كما هو واضح.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الأمر بالكفّارة من حيث هو كذلك لا يقتضي الفور؛ إذ هو كغيره من الأوامر المطلقة التي قد حقّقنا في الأُصول[1] عدم دلالتها على الفور، نعم قد يكون متعلّقها حقّاً للفقراء مثلاً يجب أداؤه فوراً كغيره من الحقوق الماليّة نحو الزكاة مثلاً؛ للأدلّة[2] الدالّة على ذلك، هذا.

ولكن في المسالك: «واعلم: أنّ الكفّارات الواجبة إن لم تكن عن ذنب ككفّارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي؛ لأنّ مطلق الأمر لا يقتضي الفور على أصحّ القولين».

«وإن كانت مسقطة للذنب أو مخفّفة له، ففي وجوبها على الفور وجهان: من أنّها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخفّفة له والتوبة واجبة على الفور، ومن أصالة عدم وجوب الفوريّة. ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام، فإنّها في الأصل حقّ مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور، ومنها ما لا يجب على الفور، ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقّف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر».

---

(١) معارج الأُصول: ص ٦٥. مبادئ الوصول: ص ٩٦. معالم الدين: ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٢ من أبواب المستحقّين للزكاة ج ٩ ص ٣٠٦.

«وأطلق بعضهم وجوبها على الفور، مستدلاً بأنّها كالتوبة الواجبة لذلك؛ لوجوب الندم على كلّ قبيح أو إخلال بواجب، ولا يخفى فساده على إطلاقه: فإنّ منها ما ليس مسبّباً عن قبيح».

«ثمّ على تقدير فعلها لا يكفي في إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب، بل لابدّ معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال، والندم على فعله فيما سلف، والعزم على عدم العود إليه في الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العبادة كإفساد الصوم فلابدّ معها من القضاء للقادر عليه. ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي»[١].

↑ ج ٣٣ / ١٦٨

وفيه: ـ بعد الإغضاء عمّا ذكره من القسم الثالث للواجب على الفور وعدمه ـ أنّ الأصل في الحقوق الماليّة ـ سواء كانت لشخص معيّن أو غير معيّن ـ الفوريّة إلّا مع الإذن من صاحب الحقّ، ومن ذلك: ردّ الأمانات الشرعيّة إلى أهلها فوراً وأداء الخمس والزكاة وغيرها.

وكأنّه متّفق عليه إلّا ما دلّ عليه الدليل من الرخصة في تأخير نحو الزكاة في الجملة طلباً لأفضل مواردها[٢]، بل لعلّ تأخير الحقّ عن مستحقّيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلاً[٣] ومن الإضرار

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٨ ـ ٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ١ ج ٩ ص ٣٠٨.

(٣) أُصول الكافي: الإيمان والكفر / انظر باب الظلم ج ٢ ص ٣٣٠، وسائل الشيعة: انظر باب ٧٧ من أبواب جهاد النفس ج ١٦ ص ٤٦.

المنهي عنه[١] أيضاً.

بل قد يناقش في قوله: «ثمّ على تقدير فعلها...» إلى آخره بأنّه قد يظهر من أدلّة بعض الكفّارات حصول التكفير بها من غير حاجة إلى التوبة، كما ستسمع ذلك ـ إن شاء الله ـ فيما يأتي.

وكيف كان، فالكفّارة: ﴿مرتّبة، ومخيّرة، وما يحصل فيه الأمران، وكفّارة الجمع﴾:

﴿فالمرتّبة﴾ قد ذكر في المتن منها ﴿ثلاث كفّارات﴾ بل ظاهره كغيره[٢] حصرها في ذلك ما عدا كفّارات الإحرام:

ج ٣٣ / ١٦٩

الأُولى: كفّارة ﴿الظهار، و﴾ الثانية: كفّارة ﴿قتل الخطأ؛ و﴾ ذلك لأنّه ﴿يجب في كلّ واحدة العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً﴾.

بلا خلاف أجده[٣] في الأُولى، بل عن جماعة: الإجماع عليه[٤]، مضافاً إلى نصّ الآية[٥]، بل وإلى الاستئناس له ببعض المعتبرة وإن لم تكن صريحة؛ فـ:

في الموثّق: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، إنّي

---

(١) تقدّم في ص ٥٧.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٦.

(٣) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٥٥، ومسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ١٠، وكشف اللثام: الكفّارات / في أقسامها ج ٩ ص ١٢٢.

(٤) نهاية المرام: الكفّارات / في حصرها ج ٢ ص ١٨٥، رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٥.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٣ و٤.

ظاهرت من امرأتي؟ فقال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فاذهب فصم شهرين متتابعين، فقال: لا أقدر[١] على ذلك، فقال: فاذهب فأطعم ستّين مسكيناً، فقال: ليس عندي...»[٢].

وفي المرسل كالصحيح ـ على الصحيح ـ: «في رجل صام شهراً من كفّارة الظهار ثمّ وجد نسمة؟ قال: يعتقها ولا يعتدّ بالصوم»[٣]. ولا قائل بالفرق؛ لظهور الأمر بالمعيّن في ذلك.

بل أظهر من ذلك النصوص التي قد ذكرناها في أوّل الظهار الواردة في تفسير الآية، بل وغيرها من النصوص التي لا ينكر ظهورها أيضاً في ذلك كخبر أبي الجارود[٤] وغيره.

فما في جملة من النصوص[٥] من العطف بـ«أو» ـ المقتضي للتخيير ـ يجب إرادة بيان ماهيّة الكفّارة منه وإن كان فيها الصحيح والموثّق وغيرهما، لكن لا عامل بها بالنسبة إلى التخيير الذي هو أحد

↑ ج ٣٣ / ١٧٠

---

(١) في بعض المصادر ـ وأُشير في هامش المعتمدة إليها بعنوان نسخة ـ: لا أقوى.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٩ ج ٦ ص ١٥٥. تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٧ ج ٨ ص ٣٢١. وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٦٢.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٩ ج ٨ ص ١٧. الاستبصار: الطلاق / باب ١٦٣ أنّ من وجب عليه العتق ح ٢ ج ٣ ص ٢٦٨. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٦٦.

(٤) تقدّم في ص ٢٧٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الظهار ح ٢، وباب ١٨ منه ح ١، وباب ١ من أبواب الكفّارات ح ٣ و٤ و٦ ج ٢٢ ص ٣٢٧ و٣٣٧ و٣٦٠ و٣٦١.

معاني «أو» ، وإلّا فهي تأتي لغيره أيضاً .

بل إن أبيت عن ذلك فقد قيل[١]: إنّها شاذّة لا عمل عليها مخالفة للكتاب وإجماع الأصحاب .

وأمّا الثانية فهي كذلك على المشهور[٢]، بل عن المبسوط : نفي الخلاف فيه[٣]، وكذلك المسالك في الديات[٤].

للآية[٥] في الأوّلين ، والنصوص المستفيضة في الثلاثة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه‌السلام : «... إذا قتل خطأً أدّى ديته إلى أوليائه ثمّ أعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدّاً مدّاً ...»[٦].

فما عن سلّار[٧] وابن حمزة[٨] وظاهر المفيد[٩]: من أنّها مخيّرة ،

---

(١) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٦.

(٢) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في أقسامها ج ٩ ص ١٢٢.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧١.

(٤) مسالك الأفهام: الديات / اللواحق (كفّارة القتل) ج ١٥ ص ٥٠٣.

(٥) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٦) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ١٢ ج ٨ ص ٣٢٢، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٤.

(٧) المراسم: الكفّارات ص ١٨٧.

(٨) عبارتها: «والذي بدله صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً على الترتيب ففي موضعين: كفّارة قتل الخطأ والظهار». انظر الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣، كما أنّه صرّح في موضع آخر بكونها مرتّبة، انظره: الصوم / في أقسامه ص ١٤٥. نعم نقل بعضهم ذلك عن ابن زهرة، وهو مطابق للمصدر، انظر غنية النزوع: كتاب الجنايات ص ٤٠٨.

(٩) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٠ ـ ٥٧١.

واضح الضعف، خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند ـ كما اعترف به غيرنا[١] أيضاً ـ إلّا الأصل المقطوع بما عرفت، بل عن النزهة: «أنّ القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والإجماع»[٢].

ولا يلحق بهما كفّارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند المصنّف؛ لظاهر حصره في غيرها، وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيّرة[٣].

ولعلّه كذلك وفاقاً للمحكي عن الأكثر[٤]؛ للموثّقين: «عن معتكف واقع أهله؟ هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان»[٥] وزيد في ثانيهما: «متعمّداً عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً».

خلافاً لما عن الصدوق رحمه الله[٦] وجماعة[٧]؛ للصحيح: «عن المعتكف يجامع أهله؟ قال: إذا فعل فعليه ما على المظاهر»[٨]، ونحوه

---

(١) كالطباطبائي في الرياض: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٧.

(٢) نزهة الناظر: ما يجب فيه العتق ص ١١٣.

(٣) شرائع الإسلام: الصوم / صوم الكفّارات ج ١ ص ٢٠٥.

(٤) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٧.

(٥) الكافي: الصيام / باب المعتكف يجامع أهله ح ٢ ج ٤ ص ١٧٩. تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٦٦ الاعتكاف وما يجب فيه ح ٢٠ ج ٤ ص ٢٩٢. وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٢ و٥ ج ١٠ ص ٥٤٧.

(٦) استفيد من روايته له في الفقيه: الصوم / باب الاعتكاف ح ٢١٠٤ ج ٢ ص ١٨٩. ونقله العلّامة عن مقنعه، انظر مختلف الشيعة: الصوم / في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٩٣.

(٧) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٢٩١ ج ١ ص ٢٦١.

(٨) انظر «الفقيه» في الهامش قبل السابق: ح ٢١٠٢ ص ١٨٨. و«الكافي» في الهامش قبله: ح ١. و«الوسائل»: ح ١ ص ٥٤٦.

الصحيح الآخر[١].

والجمع بينهما بحمل كلّ منهما على الآخر ممكن، إلّا أنّ الشهرة ـ التي هي أقوى المرجّحات ـ ترجّح الثاني، ولكنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

↑ ج ٣٣ / ١٧١

﴿و﴾ الثالثة: ﴿كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال﴾ لأنّها على المشهور بين الأصحاب روايةً وفتوى على ما في المسالك[٢] ﴿إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام متتابعات﴾ فـ:

في صحيح يزيد بن معاوية[٣] عن الباقر عليه السلام: «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان[٤] قبل الزوال لا شيء عليه إلّا يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإنّ عليه أن يتصدّق على عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيّام كفّارةً لما صنع»[٥].

---

(١) انظر «الفقيه» قبل ثلاثة هوامش: ح ٢٠٩٤ ص ١٨٥، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ٦ ص ٥٤٨.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ١٠.

(٣) في المصدر: بريد العجلي.

(٤) في المصدر بعدها إضافة: «قال: إن كان أتى أهله».

(٥) الكافي: الصيام / باب الرجل يصبح وهو يريد الصيام ح ٥ ج ٤ ص ١٢٢، من لا يحضره الفقيه: الصوم / باب قضاء صوم شهر رمضان ح ٢٠٠٠ ج ٢ ص ١٤٩، وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١ ج ١٠ ص ٣٤٧.

وبمعناه الخبر[١] المنجبر بما سمعت، مع أنّ في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه[٢].

بل قد يستدلّ[٣] له بصحيح هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان؟ قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيّام كفّارةً لذلك»[٤] بناءً على ما عن الشيخ من «أنّه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس ـ إلّا أنّ الظهر قبل العصر ـ جاز أن يعبّر عمّا قبل الزوال بأنّه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين، ويعبّر عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال بمثل ذلك»[٥].

مؤيّداً: بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة، بل قيل:

---

(١) هناك خبر بهذا المعنى رواه الصدوق مرسلاً إلّا أنّه ليس في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه (انظر المقنع: الصوم / باب قضاء شهر رمضان ص ٢٠٠)، وأشار في الرياض إلى الخبر الضعيف المنجبر بالشهرة والذي في سنده من أجمعت العصابة.. إلّا أنّه نفس ما أشار إليه هنا من الصحيح قبل قليل.

(٢) وقع في السند «الحسن بن محبوب» وقد ذكر الكشّي أنّه ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه. انظر اختيار معرفة الرجال: ح ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٣) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٤) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٦٥ قضاء شهر رمضان ح ١٨ ج ٤ ص ٢٧٩. الاستبصار: الصيام / باب ٦٦ ما يجب على من أفطر يوماً ح ٤ ج ٢ ص ١٢٠. وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢ ج ١٠ ص ٣٤٧.

(٥) انظر ذيل مصدر «الاستبصار» في الهامش السابق: ص ١٢١.

ج ٣٣ / ١٧٢

«والإجماع»[١].

خلافاً لما عن الحلبي[٢] وابني زهرة[٣] وحمزة[٤]: فخيّروا بينهما.

وللقاضي[٥] وظاهر الشيخين[٦]: فجعلوها كفّارة يمين.

وهما ـ مع مخالفتهما لما مضى ـ لم نقف على مستند لهما.

وللعماني: فأسقطها[٧]؛ للموثّق: «عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء، وليس عليه شيء إلّا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه»[٨].

وهو وإن كان من الموثّق واعتضد بالأصل، إلّا أنّه غير مكافئ لما مرّ من وجوه.

والصدوقين: فجعلاها كفّارة شهر رمضان[٩]؛ للموثّق: «عن رجل

---

(١) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٩.

(٢) الكافي في الفقه: الصوم / صوم القضاء ص ١٨٤.

(٣) غنية النزوع: الصيام / الفصل الثالث ص ١٤٢.

(٤) الوسيلة: الصوم / في أقسامه ص ١٤٥.

(٥) المهذّب: الصيام / قضاء الفائت ج ١ ص ٢٠٣.

(٦) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٠. النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢١٩.

(٨) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٦٥ قضاء شهر رمضان ح ٢٠ ج ٤ ص ٢٨٠. الاستبصار: الصيام / باب ٦٦ ما يجب على من أفطر يوماً ح ٦ ج ٢ ص ١٢١. وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤ ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٩) نقله عن الأب في مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢١٧. وقاله الابن في المقنع: الصوم / باب قضاء شهر رمضان ص ٢٠٠.

قضى من شهر رمضان فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفّارة ما على الذي أصاب في رمضان؛ لأنّ ذلك اليوم عند الله تعالى من أيّام رمضان»[١].

وعن ابن حمزة موافقته على ذلك مع الاستخفاف[٢]، بل عن الشيخ في النهاية[٣] وكتابي الأخبار[٤] احتماله.

إلى غير ذلك من الأقوال التي تبلغ ثمانية أو تسعة:

منها: ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ ما عن ابن إدريس: من أنّ عليه قضاء يومين؛ يوم لرمضان ويوم لقضائه[٥].

ومنها: ما عن التقي: من صوم ثلاثة أيّام أو إطعام عشرة مساكين[٦].

ومنها: ما عن المفيد في باب الكفّارات: من التخيير بين كفّارة اليمين وبين ما ذكر أوّلاً[٧].

والجميع كما ترى، وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ١٩ ص ٢٧٩، و«الاستبصار»: ح ٥، و«الوسائل»: ح ٣.

(٢) الوسيلة: الصوم / في أقسامه ص ١٤٧.

(٣) النهاية: الصيام / قضاء شهر رمضان ج ١ ص ٤٠٧.

(٤) تهذيب الأحكام: الصوم / باب ٦٥ قضاء شهر رمضان ذيل ح ١٩ ج ٤ ص ٢٧٩، الاستبصار: الصوم / باب ٦٦ ما يجب على من أفطر يوماً ذيل ح ٥ ج ٢ ص ١٢١.

(٥) السرائر: الصيام / قضاء شهر رمضان ج ١ ص ٤٠٦.

(٦) الكافي في الفقه: الصوم / صوم القضاء ص ١٨٤.

(٧) عبارته: «كان عليه كفّارة يمين إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات». المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٠.

الصوم[١]، فلاحظ.

نعم، ما ذكره المصنّف: من اعتبار التتابع في الأيّام ـ بل في كشف اللثام حكايته عن الشيخين وجماعة قاطعين به[٢] ـ لم أقف له على مستند بالخصوص كما اعترف به في كشف اللثام[٣]، بل قد يخالفه عموم قول الصادق عليه‌السلام: «كلّ صوم يفرّق إلّا ثلاثة أيّام في كفّارة اليمين»[٤].

اللّهمّ إلّا أن يدّعى انصراف ذلك من الأمر بصوم ثلاثة أيّام[٥]، خصوصاً في الكفّارة التي اعتبر التتابع في شهريها فضلاً عن الثلاثة. إلّا أنّه كما ترى.

↑ ج ٣٣ / ١٧٣

﴿والمخيّرة: كفّارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير﴾ التي قد تقدّم البحث فيها وفي أصل المسألة في كتاب الصوم[٦]، فلاحظ. بل لا فرق بين إفطاره على محلّل أو محرّم، فلاحظ وتأمّل.

﴿وكفّارة من أفطر يوماً نذر صومه﴾ من غير عذر ﴿على أشهر

---

(١) في ج ١٧ ص ٤٥٦.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في أقسامها ج ٩ ص ١٢٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الكافي: الصيام / باب صوم كفّارة اليمين ح ١ ج ٤ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ١ ج ١٠ ص ٣٨٢.

(٥) كما في خبر يزيد بن معاوية المتقدّم في ص ٢٩٤.

(٦) في ج ١٧ ص ١٥٥.

الروايتين[١]﴾ بل والقولين، بل عن الانتصار: الإجماع عليه[٢]؛ لعموم ما تسمعه من أدلّة كفّارة النذر.

﴿وكذا﴾ في التخيير ﴿كفّارة الحنث في العهد﴾ سواء كان متعلّقه الصوم أو غيره، على المشهور[٣] أيضاً، بل عن الانتصار[٤] أيضاً والغنية[٥]: الإجماع عليه أيضاً؛ لـ:

خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية، ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدّق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»[٦].

وخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة، فحنث، فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً»[٧].

وقصور سنديهما منجبر بما عرفت.

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٣ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٩٢.

(٢) الانتصار: مسألة ٩٠ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٣) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٢٥.

(٤) الانتصار: مسألة ١٩٦ ص ٣٥٤.

(٥) غنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٣.

(٦) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ٢٥ ج ٨ ص ٣٠٩، الاستبصار: الأيمان / باب ٣٥ كفّارة من خالف النذر ح ٤ ج ٤ ص ٥٥، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٩٥.

(٧) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٤٧ ص ٣١٥، و«الوسائل»: ح ٢.

فما عن بعض[١]: من كونها كفّارة يمين ؛ بتقريب[٢]: أنّه مثله في الالتزام، واضح الضعف، وإن أمكن تأييده أيضاً: بما تسمعه من النصوص على أنّ كفّارة النذر كفّارة يمين، والعهد مثله أو أولى منه بذلك.

﴿و﴾ لكنّ الأقوى أنّ الكفّارة ﴿في النذر﴾ مخيّرة أيضاً، وإن قال المصنّف هنا: ﴿على التردّد[٣]﴾.

ج ٣٣ / ١٧٤

إلّا أنّ المشهور[٤] كونها مخيّرة ككفّارة شهر رمضان، بل عن الانتصار[٥] والغنية[٦]: الإجماع عليه. وهما الحجّة بعد تأييدهما:

بخبري العهد الذي هو مثله.

وبخبر عبد الملك بن عمر[٧] عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عمّن جعل لله عليه أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه؟ قال: لا[٨]، قال: ولا أعلمه إلّا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستّين مسكيناً»[٩].

---

(١) كالعلّامة في موضع من الإرشاد: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ١٠٠.
(٢) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٣.
(٣) في نسخة الشرائع: تردّد.
(٤) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٢٥.
(٥) الانتصار: مسألة ٢٠١ ص ٣٦٠.
(٦) غنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٢.
(٧) في المصدر: عمرو.
(٨) «قال: لا» ليست في المصدر.
(٩) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ٤٢ ج ٨ ص ٣١٤، الاستبصار: الأيمان / ←

وبمكاتبة ابن مهزيار للهادي عليه السلام: «... كتبت إليه: يا سيّدي، رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى، فوقع ذلك اليوم على أهله، ما عليه من الكفّارة؟ فأجاب: يصوم يوماً بدل يوم، وتحرير رقبة مؤمنة»[١]، ومكاتبة القاسم الصيقل[٢] على ما في المسالك[٣] بناءً على عدم خصوصيّة للصوم، وأنّ المراد من الرقبة الإشارة إلى التخيير، وإن كان فيه ما فيه: لاشتراكها بينها وبين كفّارة اليمين، نعم قد يرجّح الأوّل ما سمعت.

﴿و﴾ حينئذٍ فيكون ﴿الواجب في كلّ واحدة﴾ من الكفّارات الثلاث أو الأربع ﴿عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً على الأظهر﴾.

خلافاً للمحكي عن الصدوق في النذر: فجعلها كفّارة يمين[٤]، ووافقه المصنّف في النافع[٥] وجماعة[٦]؛ لـ:

← باب ٣٥ كفّارة من خالف النذر ح ٣ ج ٤ ص ٥٤، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفّارات ح ٧ ج ٢٢ ص ٣٩٤.

(١) الكافي: الأيمان / باب النذور ح ١٢ ج ٧ ص ٤٥٦، تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ١٢ ص ٣٠٥)، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب النذر والعهد ح ١ ج ٢٣ ص ٣١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٦٥ قضاء شهر رمضان ح ٣٨ ج ٤ ص ٢٨٦، الاستبصار: الصيام / باب ٧٠ ما يجب على من أفطر يوماً ح ١ ج ٢ ص ١٢٥، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ٣ ج ١٠ ص ٣٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ١٨ ـ ١٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: باب الأيمان والنذور ذيل ح ٤٢٩٨ ج ٣ ص ٣٦٧.

(٥) المختصر النافع: ذيل كتاب الإيلاء ص ٢٠٨.

(٦) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٢٩٢ ج ١ ص ٢٦٢.

قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: «إن قلت: لله عليَّ، فكفّارة يمين»[١].

وخبر حفص بن غياث عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن كفّارة النذر؟ فقال: كفّارة النذر كفّارة اليمين...»[٢].

وخبر صفوان الجمّال عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: بأبي وأُمّي، جعلت على نفسي مشياً إلى بيت الله؟ قال: كفّر يمينك، فإنّما جعلت على نفسك يميناً...»[٣] إلى آخره.

↑ ج ٣٣ / ١٧٥

ولصحيح ابن مهزيار قال: «كتب بندار مولى إدريس: يا سيّدي، إنّي نذرت أن أصوم كلّ سبت، وإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفّارة؟ فكتب عليه السلام وقرأته: لا تتركه إلّا من علّة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلّا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير علّة فتصدّق بقدر كلّ يوم سبعة مساكين...»[٤] بناءً على:

---

(١) الكافي: الأيمان / باب النذور ح ٩ ج ٧ ص ٤٥٦، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ١٣ ج ٨ ص ٣٠٦، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٩٢.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٣ ص ٤٥٧، و«التهذيب»: ح ١٨ ص ٣٠٧، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٣٩٣.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١٨ ص ٤٥٨، و«التهذيب»: ح ١٧ ص ٣٠٧، و«الوسائل»: ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٦٥ قضاء شهر رمضان ح ٤٠ ج ٤ ص ٢٨٦، الاستبصار: الصيام / باب ٧٠ ما يجب على من أفطر يوماً ح ٣ ج ٢ ص ١٢٥، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ٤ ج ١٠ ص ٣٧٩.

قراءة «شبعة» بإبدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحّدة، والمراد من «المساكين» العشرة.

أو على السهو من النسّاخ بإبدال العشرة بالسبعة، كما يومئ إليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق رحمه الله في المقنع بمضمونه مبدلاً للسبعة بالعشرة[١]، بل قال: «هو عندي كذلك بخطّه الشريف»[٢].

بل أطنب في المسالك[٣] في ترجيح الحسن المزبور على خبر عبد الملك سنداً ودلالةً، مؤيّداً له بما سمعت من النصوص، إلّا أنّها أجمع موافقة للعامّة، بل في المسالك: «اتّفاق روايات العامّة التي صحّحوها[٤] عن النبيّ صلى الله عليه وآله على مضمونها»[٥]. ومن الغريب ذكر ذلك مؤيّداً للحسن مع أنّ الميزان الشرعي بخلافه، خصوصاً في مثل المكاتبة التي يراعى فيها التقيّة غالباً.

وبذلك ـ مضافاً إلى ما سمعته من نصوص العهد والإجماعين والشهرة ـ يظهر لك رجحان الأُولى عليها، فما أطنب فيه في المسالك من ترجيح العكس في غير محلّه.

---

(١) وهو مطابق لنسخة المقنع التي بأيدينا، انظره: باب الأيمان والنذور ص ٤١٠.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢١.

(٣) المصدر السابق: ص ١٩ ـ ٢٠.

(٤) سنن أبي داود: ح ٣٣٢٣ ج ٣ ص ٢٤١، صحيح مسلم: ح ١٦٤٥ ج ٣ ص ١٢٦٥، مسند أحمد: ج ٤ ص ١٤٤، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٤٥، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٥٨٠١ ج ٧ ص ٣١٥.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٠.

كما أنّه لا وجه للجمع بينها: بحمل السابقة على كفّارة النذر المتعلّق بالصوم والأخيرة على غيره، كما عن المرتضى في بعض كتبه[١] وابن إدريس[٢] والعلّامة[٣] في غير المختلف، خصوصاً مع عدم الشاهد عليه سوى وجه اعتباري؛ وهو مساواته بسبب تعلّقه بالصوم لكفّارته. وهو كما ترى.

بل لعلّ جمع الشيخ بينها ـ بحمل الأُولى على غير العاجز والأخيرة عليه[٤] ـ أولى؛ لشهادة خبر جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى عليه السلام له، قال: «كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين»[٥]. ج ٢٣ ١٧٦

وإن كان قد يناقش: بأنّ الظاهر إرادة عجزه عن المنذور لا عن الكفّارة، فيحمل على ضرب من الندب، بل ربّما كان شاهداً للمختار في الجملة.

ونحوه خبر عمر[٦] بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام: «النذر نذران،

(١) كجواب الموصليّات الثالثة (رسائل المرتضى): مسألة ٦٣ ج ١ ص ٢٤٦.

(٢) السرائر: الأيمان / النذور والعهود، وباب الكفّارات ج ٣ ص ٥٩ و٧٤ ـ ٧٥.

(٣) تحرير الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٣٦٧، إرشاد الأذهان: الكفّارات / في أقسامها ج ٢ ص ٩٧.

(٤) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ذيل ح ١٣ ج ٨ ص ٣٠٦، الاستبصار: الأيمان / باب ٣٥ كفّارة من خالف النذر ذيل ح ٩ ج ٤ ص ٥٦.

(٥) الكافي: الأيمان / باب النذور ح ١٧ ج ٧ ص ٤٥٧، تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ١٤)، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفّارات ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٩٣.

(٦) في المصدر: عمرو.

فما كان لله تعالى ففِ به، وما كان لغير الله فكفّارته كفّارة يمين»[١] بناءً على أنّ المراد من «غير الله تعالى» فيه ما ينذره الإنسان معلّقاً له على شيء لإرادة عدم فعله نحو اليمين.

وربّما احتمل[٢]: أنّ المراد كفّارة إيقاع النذر لغير الله تعالى.

ولكن لا يخفى عليك بُعده وأنّ ما ذكرناه أقرب منه، بل قد يشهد له خبر عمر[٣] بن حريث سأل الصادق عليه‌السلام: «عن رجل قال: إن كلّم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى، وكلّ ما يملكه في سبيل الله تعالى، وهو بريء من دين محمّد صلى‌الله‌عليه‌وآله؟ قال: يصوم ثلاثة أيّام، ويتصدّق على عشرة مساكين»[٤].

بل وخبر عليّ وإسحاق ابني سلمان[٥] عن إبراهيم بن محمّد، قال لهما: «كتبت إلى الفقيه عليه‌السلام: يا مولاي، نذرت أن أكون متى فاتتني صلاة الليل صمت في صبيحتها، ففاته ذلك كيف يصنع؟ وهل له من ذلك مخرج؟ وكم يجب عليه من الكفّارة في صوم كلّ يوم تركه إن كفّر

(١) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ٢٨ ج ٨ ص ٣١٠، الاستبصار: الأيمان / باب ٣٥ كفّارة من خالف النذر ح ٥ ج ٤ ص ٥٥، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٦).

(٢) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في أقسامها ج ٩ ص ١٢٧.

(٣) في المصدر: عمرو.

(٤) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ٣٠ ج ٨ ص ٣١٠، الاستبصار: الأيمان / باب ٢٨ أنّه لا نذر في معصية ح ٢ ج ٤ ص ٤٦، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٩٠.

(٥) في المصدر: سليمان.

إن أراد ذلك؟ فكتب : يفرّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام كفّارة»[١] بناءً على أنّ ذلك ضرب آخر من الندب ؛ لعدم لزوم هذا النذر .

↑ ج ٣٣ / ١٧٧

بل قد يقال : إنّه ممّا ذكرنا ينقدح وجه آخر للجمع بين النصوص ، بحمل النصوص الدالّة على أنّ كفّارته كفّارة اليمين على خصوص النذر المراد به ذلك ولو على ضرب من الندب ، وهذا كلّه سبب رجحان النصوص المزبورة بما سمعت ، فالمتّجه حينئذٍ طرح ما عارضه أو حمله على ما لا ينافيها .

وعلى كلّ حال ، فما عن سلّار[٢] والكراجكي[٣] وظاهر بعض : من أنّ كفّارة النذر والعهد[٤] كفّارة الظهار ، واضح الضعف ، بل لم أعثر له على مستند .

وكذا ما عن الجامع من أنّه «إن أحنث بما نذره عمداً مع تمكّنه منه؛ فإن كان له وقت معيّن فخرج فعليه كفّارة شهر رمضان ، فإن لم يقدر فكفّارة يمين»[٥] .

---

(١) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٧٢ في الزيادات ح ٩٤ ج ٤ ص ٣٢٩، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفّارات ح ٨ ج ٢٢ ص ٣٩٤.
(٢) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٧. طبع خطأً هكذا: «وكفّارة خلف النذر وكفّارة الظهار» والواو الثانية زائدة بقرينة ذكره في ص ١٨٦ كفّارة الظهار.
(٣) نقله عنه الشهيد في غاية المراد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٤٥٨.
(٤) لم يتعرّض هؤلاء للعهد.
(٥) الجامع للشرائع: باب النذور ص ٤٢٣.

وفقه القرآن للراوندي من أنّ «كفّارة النذر مثل كفّارة الظهار، فإن لم يقدر كان عليه كفّارة اليمين»[١].

﴿و﴾ أمّا ﴿ما يحصل فيه الأمران﴾ وهما التخيير والترتيب فهو ﴿كفّارة اليمين؛ وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيّام﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل في المسالك: «الحكم في هذه الكفّارة محلّ وفاق بين المسلمين؛ من حيث إنّها منصوصة في القرآن[٣]»[٤].

﴿و﴾ أمّا ﴿كفّارة الجمع﴾ فـ﴿هي[٥] كفّارة قتل المؤمن عمداً ظلماً؛ وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً﴾ بالإجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض[٦]، ويأتي تمام الكلام فيها في محلّه إن شاء الله[٧].

↑ ج ٣٣ / ١٧٨

---

(١) فقه القرآن: أقسام النذور والعهود ج ٢ ص ٢٣٧.
(٢) ينظر النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٣، وإصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨، وغنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٢، وإرشاد الأذهان: الكفّارات / في أقسامها ج ٢ ص ٩٧، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩١.
(٣) سورة المائدة: الآية ٨٩.
(٤) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٤.
(٥) في نسخة الشرائع: وهي.
(٦) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٢٨.
(٧) يأتي ذلك في آخر مجلّد من الكتاب في كتاب الديات / النظر الرابع / الثالثة من اللواحق.

﴿المقصد الثاني﴾
﴿فيما اختلف فيه﴾

﴿وهي سبع﴾ :

﴿الأُولى﴾

﴿من حلف بالبراءة﴾ من الله (تعالى شأنه) أو من رسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمّة عليهم السلام المراد بها هنا نفي التعلّق ديناً ودنيا من سائر الوجوه، وكذا ما في معناها ﴿فعليه كفّارة ظهار فإن عجز فكفّارة يمين﴾ في المحكي عن الشيخين[١] وجماعة[٢]، بل عن الغنية: الإجماع عليه[٣]. بل عنها[٤] ذلك بمجرّده وإن لم يحنث، كما عن الطوسي[٥] والقاضي[٦]. خلافاً للمحكي عن المفيد[٧] والديلمي[٨]: من ترتّبها على الحنث.

---

(١) المفيد في المقنعة: باب الأيمان ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩ (ذكر الشقّ الأوّل من الدعوى، وهو مطابق لنقل كشف اللثام، وما هنا مطابق لنقل مسالك الأفهام)، والشيخ في النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٥ ـ ٦٦.

(٢) كابن البرّاج في المهذّب: الكفّارات / كفّارة الحلف بالبراءة ج ٢ ص ٤٢١، والعلّامة في الإرشاد: الكفّارات / في أقسامها ج ٢ ص ٩٧.

(٣) غنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٣ (لم يتعرّض لحالة العجز).

(٤) الموجود في الغنية (انظر الهامش السابق) التعليق على مخالفة ما علّق البراءة به، والذي نقله هنا مطابق لنقل الرياض.

(٥ و٦) انظر «النهاية» و«المهذّب» في الهامشين قبل السابقين.

(٧) المقنعة: باب الأيمان ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩.

(٨) المراسم: الأيمان والنذور ص ١٨٥.

وعن ابن حمزة: عليه كفّارة نذر[١].

وعن الصدوق: أنّه يصوم ثلاثة أيّام ويتصدّق على عشرة مساكين[٢]، ولعلّه لخبر عمر بن حريث المتقدّم في المسألة السابقة[٣] بناءً على أنّ ما فيه للحلف بالبراءة.

وعن التحرير[٤] والمختلف[٥]: التكفير بإطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله (تعالى شأنه)؛ للصحيح: «كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام: رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث، ما توبته وكفّارته؟ فوقّع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله (عزّ وجلّ)»[٦]، ولا بأس بالعمل بمضمونها لصحّتها كما في المسالك[٧].

﴿و﴾ لكن ﴿قيل﴾ كما عن الشيخ[٨] وابن إدريس[٩] وأكثر

---

(١) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.

(٢) المقنع: الأيمان والنذور ص ٤٠٨.

(٣) في ص ٣٠٥.

(٤) تحرير الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٣٦٨.

(٥) مختلف الشيعة: الأيمان / الفصل الأوّل ج ٨ ص ١٤١.

(٦) الكافي: الأيمان / باب النوادر ح ٧ ج ٧ ص ٤٦١، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان والأقسام ح ١٠٠ ج ٨ ص ٢٩٩، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٩٠.

(٧) مسالك الأفهام: الكفّارات/ في ضبطها ج ١٠ ص ٢٦.

(٨) المبسوط: الأيمان / المقدّمة ج ٦ ص ١٩٤.

(٩) السرائر: الأيمان / ماهيّة الأقسام ج ٣ ص ٣٩ ـ ٤٠.

المتأخّرين[١]: ﴿يأثم ولا كفّارة، وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لأنّا لم نعثر على ما يدلّ على القول الأوّل ـ بل ولا على أنّ كفّارته كفّارة النذر ـ عدا الإجماع، الذي هو ـ مع وهنه بشدّة الخلاف في المسألة ـ معارض بما عن الشيخ في الخلاف: من إجماع الإماميّة وأخبارهم على العدم[٢]، فالأصل حينئذٍ بحاله.

ج ٣٣ / ١٧٩

وخبر عمر بن حريث المتقدّم[٣] ـ مع احتماله ما قدّمناه في المسألة السابقة ـ غير جامع لشرائط الحجّيّة؛ كي يصلح قاطعاً للأصل.

بل وكذا الصحيح الموهون بالإعراض عنه إلى زمن الفاضل فعمل به في بعض كتبه[٤]، ومن هنا قال المصنّف في المحكي عنه من نكت النهاية: «إنّ ما تضمّنه نادر»[٥]. ولعلّه لاتّفاق جميع ما سمعت ـ من الإجماعين والشهرة البسيطة والمركّبة ـ على خلافه، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب.

نعم، لا خلاف فيما أجده[٦] في أصل الحرمة، بل الإجماع بقسميه

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧. والطباطبائي في الرياض: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٠.

(٢) الخلاف: الأيمان / مسألة ٤ ج ٦ ص ١١٢.

(٣) في ص ٣٠٥.

(٤) تقدّم نقله ـ مع تخريج المصدر ـ عن التحرير والمختلف.

(٥) نكت النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٥.

(٦) كما في التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٣٩٥ و٣٩٦. ونهاية المرام: الكفّارات /في حصرها ج ٢ ص ١٩٤. وكفاية الأحكام: الكفّارات /المطلب الأوّل ج ٢ ص ٤١٤.

عليه[١]، من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، وتحليف الصادق عليه السلام الرجل الذي افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوّته[٢] قضيّة في واقعة خاصّة لحكمة من الحكم، فلا تدلّ على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الإجماع على عدمه، بل عن فخر المحقّقين: إجماع أهل العلم على عدم جوازه[٣].

مضافاً إلى المرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه سمع رجلاً يقول: أنا بريء من دين محمّد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك، إذا برئت من دين محمّد فعلى دين من تكون؟! قال: فما كلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى مات»[٤].

وعن يونس بن ظبيان «أنّه قال لي: يا يونس، لا تحلف بالبراءة منّا، فإنّ من حلف بالبراءة منّا صادقاً أو كاذباً فقد برئ منّا»[٥].

↑ ج ٣٣ / ١٨٠

بل في التنقيح: «جاء عنهم عليهم السلام: إذا عرضتم على البراءة منّا فمدّوا

---

(١) نقل الإجماع في المهذّب البارع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٥٥٨.
وينظر المقنعة: الأيمان والأقسام ص ٥٥٨، والسرائر: الأيمان / ماهيّة الأقسام ج ٣ ص ٣٩، وقواعد الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧، والروضة البهيّة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ١٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٣ من كتاب الأيمان ح ١ و٣ ج ٢٣ ص ٢٦٩ و٢٧٠.

(٣) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٨١.

(٤) الكافي: الأيمان / باب كراهية اليمين بالبراءة ح ١ ج ٧ ص ٤٣٨، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان والأقسام ح ٣٣ ج ٨ ص ٢٨٤، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الأيمان ح ١ ج ٢٣ ص ٢١٢.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٣٤، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٢١٣.

الأعناق»[١].

وإن كان ـ كالأوّل ـ في غير الحلف بالبراءة بل هو في أصلها، وقد استفاضت النصوص[٢] في النهي عنها للتقيّة، وإن كان العمل على خلافها، خصوصاً إذا كانت لحفظ النفس من القتل، مع أنّها براءة لفظيّة لا قلبيّة، بل قوله تعالى: «إلّا من أُكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان»[٣] كالصريح في جوازها، فضلاً عمّا دلّ على أنّ الإكراه ممّا رفع عن الأُمّة[٤]، فلابدّ من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في أمر البراءة.

بل منه يستفاد في الجملة حكم المقام الذي هو قسم من البراءة أيضاً، وإن كانت بعنوان الحلف المعلوم عدم انعقاده بها وحرمته؛ لمعلوميّة عدم جواز الحلف بغير الله.

بل في التنقيح: «التلفّظ[٥] بذلك ـ أي البراءة ـ إن علّقه على محال لا يخرجه عن الإسلام؛ لأنّ حكم المعلّق حكم المعلّق به، وإن علّقه على ممكن فهل يخرج به عن الإسلام أم لا؟ الحقّ نعم؛ لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه، فإذا

(١) التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٣٩٥.
(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي ج ١٦ ص ٢٢٥.
(٣) سورة النحل: الآية ١٠٦.
(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ج ١٥ ص ٣٦٩.
(٥) تحتمل المعتمدة «المتلفّظ» كما في المصدر.

علّق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلّق عليه. نعم، إن كان المتلفّظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال، وإلّا فلا»[١].

ولعلّه إلى ذلك أشار في الرياض حيث قال[٢]: «إنّ الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره»[٣].

وكأنّ مراده بالعلم بمعنى التعليق: قصده، فيكون الحاصل أنّه متى قصد معنى التعليق وكان المعلّق عليه أمراً ممكناً نافى الجزم المأمور به في الاعتقاد، نعم إن قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفراً.

ولكنّ المتّجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلّق عليه أمراً محالاً وعدمه؛ ضرورة منافاة التعليق على كلّ حال للجزم.

ولعلّه لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام: «وهل يكفر بذلك؟ يحتمل؛ لأنّ تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول بدونها، والظاهر العدم، لأنّه يراد بذلك المبالغة في المنع غالباً، وما أشبهه بقول[٤] إن شهد فلان فهو صادق...»[٥] إلى آخره. ولم يفرّق مع تحقّق التعليق بين كون المعلّق

↑ ج ٣٣ / ١٨١

---

(١) التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

(٢) أشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدل «حيث قال»: بقوله.

(٣) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣١.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى أنّ كلمة «بقول» في بعض النسخ، وفي المصدر بدلها: بمسألة.

(٥) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣١٧.

عليه محالاً أو لا.

نعم، ظاهر كلامه أنّ احتمال الكفر لعدم مدخليّة التعليق في تحقّق البراءة التي هي مقتضي الكفر، إمّا لأنّها كالشتم والسبّ المعلّقين فإنّهما متحقّقان وإن علّقا، وإمّا لأنّ البراءة ليست من قسم الإيقاع المعلوم الذي له آثار يرجع إليها التعليق، بل هي ليست إلّا معناها الحاصل بقصد إنشائه سواء علّق أو لا.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في ظهور كلمات الأصحاب في عدم الكفر في الفرض الذي أمروا فيه بالكفّارة والاستغفار على اختلاف أقوالهم من المفيد إلى زماننا، قال في محكيّ المقنعة: «قول القائل: (أنا بريء من الإسلام ـ أو أنا مشرك ـ إن فعلت كذا) باطل، لا يلزمه إذا فعل كفّارة، وقسمه بذلك خطأ منه، ويجب أن يندم عليه ويستغفر الله (تعالى شأنه)»[1]. وكذا غيره[2]، وإن اختلفت كلماتهم في أصل الكفّارة وفي كيفيّتها وفي عدمها، وكذا ظاهر ما سمعته من المكاتبة وغيرها.

ولعلّه لأنّ المراد من اليمين بالبراءة غالباً: المبالغة، لا التعليق حقيقةً كي يتحقّق به الكفر، الذي ينبغي أن يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق، أو المبالغة في تحريم الصورة المزبورة والكفّ عنها.

↑ ج ٣٣ / ١٨٢

---

(١) المقنعة: الأيمان والأقسام ص ٥٥٩.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب الأيمان ج ٦ ص ١٩٤.

﴿الثانية﴾

﴿في جزّ المرأة شعرها في المصاب: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً﴾ كما عن المراسم[١] والوسيلة[٢] والإصباح[٣] والجامع[٤] والنزهة[٥] والنافع[٦].

بل في المقنعة[٧] والانتصار[٨] وعن النهاية[٩]: «أنّ فيه كفّارة قتل الخطأ: عتق رقبة، أو إطعام ستّين مسكيناً، أو صيام شهرين متتابعين».

لكن في كشف اللثام عن الشيخين: «أنّهما نصّا على الترتيب في قتل الخطأ، وحينئذٍ فيحتمل أن يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعاً ويكون التعبير بـ(أو) إجمالاً للترتيب، وأن يكون التشبيه في أصل الخصال»[١٠].

وإن كان فيه: أنّ نصّ المقنعة على أنّها مثل كفّارة شهر رمضان[١١]

---

(١) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٢) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.

(٣) إصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٧.

(٤) الجامع للشرائع: الأيمان / بقيّة الكفّارات ص ٤١٨.

(٥) نزهة الناظر: ما يجب فيه العتق ص ١١٢.

(٦) المختصر النافع: ذيل كتاب الإيلاء ص ٢٠٨.

(٧) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٣.

(٨) الانتصار: مسألة ٢٠٦ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٩) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٩ ـ ٧٠.

(١٠) كشف اللثام: الكفّارات / في أقسامها ج ٩ ص ١٣٠.

(١١) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٠ ـ ٥٧١.

التي نصّ[١] على أنّها مخيّرة، ويمكن أن يكون مذهب المرتضى ذلك أيضاً، بل لعلّه هو الظاهر من عبارته هنا، وحينئذٍ فيكون إجماع الانتصار على التخيير.

مضافاً إلى خبر خالد بن سدير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل شقّ ثوبه على أبيه أو على اُمّه أو على أخيه أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشقّ الجيوب، قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون، ولا يشقّ الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشقّ المرأة على زوجها، وإذا شقّ الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفّارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتّى يكفّرا أو يتوبا عن ذلك».

«وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته، ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً، وفي الخدش إذا دمت[٢] وفي النتف كفّارة حنث يمين».

«ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميّات على الحسين بن عليّ عليهما السلام، وعلى مثله تشقّ الجيوب وتلطم الخدود»[٣].

↑ ج ٣٣ / ١٨٣

المنجبر بفتوى من عرفت، بل الإجماع المحكيّ كما ستعرف، بل

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٦٩.

(٢) في المصدر: دميت.

(٣) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ١٣ ج ٨ ص ٣٢٥، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٢.

لم يعرف المخالف في العمل بما في ذيله من حكم المسألة الثالثة، بل عن ابن إدريس: «أنّ أصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم...»[١] إلى آخره.

فلا وجه للتوقّف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض من ذوي الاختلال في الطريقة[٢]، كما لا وجه للتوقّف فيه من جهة الدلالة كما وقع للفخر[٣]؛ ضرورة ظهور لفظة «في» هنا كنظائره في إفادة التسبيب.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ كما عن الحلّي: ﴿مثل كفّارة الظهار﴾ مدّعياً الإجماع عليه[٤]، بل في الرياض عن الانتصار ذلك أيضاً، قال: «لكنّ ذيل عبارته ظاهر في التخيير وإن حكم في صدرها بأنّها كفّارة ظهار، ونحوه كلام الشيخ في محكيّ التحرير إلّا أنّ الصدر أصرح، فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل، لا كونها مخيّرة كما ذكره بعض الأجلّة، فتكون الرواية حجّة في المسألة؛ لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الإجماعين

---

(١) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٨.

(٢) استشكل في السند في مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٧، وسبطه في نهاية المرام: الكفّارات / في حصرها ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٨٢.

(٤) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٨. عبّر بـ «على ما رواه أصحابنا»، والنقل وقع في الرياض: (انظر الهامش اللاحق).

المتقدّمين»[١].

وفيه: أنّ الموجود في عبارة الانتصار[٢] تشبيهها بكفّارة قتل الخطأ التي هي مخيّرة عند المفيد[٣] وسلّار[٤]، ومذهب المرتضى غالباً على وفق مذهبهما، فالمظنون ما هو ظاهر العبارة من التخيير فيهما، فيتّفق الصدر، ويكون إجماعه الذي ذكره حجّة للمسألة مضافاً إلى الخبر، ولعلّ فتوى من عرفت شاهد على صحّة الإجماع المزبور، لا على أنّها كفّارة ظهار، الذي لم يعرف القول به ممّن تقدّمه ـ بل ولا من تأخّره ـ عدا الحلّي[٥] والشهيد في اللمعة[٦].

وبذلك يظهر لك وهن إجماع ابن إدريس، كما أنّ منه يظهر غرابة ما سمعته من الرياض، بل ما كنّا لنؤثر وقوع مثل ذلك من مثله، بل ويظهر لك أيضاً من قول المصنّف: ﴿والأوّل مرويّ﴾ نوع ميل إليه، بل ينبغي الجزم به؛ لما عرفت من ضعف القول بأنّها كفّارة ظهار.

↑ ج ٣٣ / ١٨٤

﴿و﴾ أمّا ما في المتن من أنّه ﴿قيل: تأثم ولا كفّارة؛ استضعافاً للرواية وتمسّكاً بالأصل﴾ فلم نتحقّقه قبل المصنّف كما عن جماعة

---

(١) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

(٢) الانتصار: مسألة ٢٠٦ ص ٣٦٥.

(٣) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٠ ـ ٥٧١.

(٤) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

(٦) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩٢.

الاعتراف به أيضاً كالشهيد في النكت[١] وغيره[٢]، بل قيل: «لم يحكه أحد عدا المصنّف هنا والفاضل في القواعد والإرشاد»[٣]، نعم قد اختاره جماعة من المتأخّرين كالفخر[٤] وثاني الشهيدين في المسالك[٥] والروضة[٦] وسبطه[٧].

لكن فيه: أنّ ضعف الرواية منجبر بما سمعت، فينقطع الأصل بها، مضافاً إلى الإجماعين المزبورين المعتضدين بما عن الغنية[٨] من الإجماع على وجوب الصوم هنا، فلا محيص حينئذٍ عن القول بالوجوب، إنّما الكلام في أنّه تخييري أو مرتّب، والأقوى الأوّل لما عرفت، والأحوط الثاني.

ثمّ إنّ سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك للمصاب كما قيّد به المصنّف وغيره[٩]، بل لا يبعد إرادة من أطلق ـ حتّى المرتضى[١٠] ـ ذلك

---

(١) غاية المراد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٤٦٤.

(٢) كابن فهد في المقتصر: كتاب الإيلاء ص ٢٩٧.

(٣) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٤) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٨٢.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٧.

(٦) الروضة البهيّة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ١٥.

(٧) نهاية المرام: الكفّارات / في حصرها ج ٢ ص ١٩٧.

(٨) غنية النزوع: الصيام / الفصل الثاني ص ١٤١.

(٩) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧، والشهيد في اللمعة: كتاب الكفّارات ص ٩٢.

(١٠) الانتصار: مسألة ٢٠٦ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

للانصراف. ودعوى[١] الأولويّة ممنوعة؛ لأنّ الجزّ في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون غيره. نعم، لا فرق بين مصاب القريب والبعيد.

أمّا اعتبار جزّ جميع الشعر فقد جزم به في المسالك[٢]، وفي كشف اللثام: «إشكال»[٣]، ولعلّه من الخلاف في إفادة مثل هذه الإضافة العموم أو لا.

وفيه: أنّه لا إشكال في انصراف المقام إلى المتعارف الذي يتحقّق في البعض، بل لو أُريد استقصاء الجميع حقيقةً ندر تحقّقه؛ ولعلّه لذا قال في الرياض: «وهل يفرّق بين كلّ الشعر وبعضه؟ ظاهر إطلاق الرواية العدم، واستقربه في الدروس؛ لصدق جزّ الشعر وشعرها عرفاً بالبعض، وهو أحوط، بل لعلّه أقرب؛ لكون جزّ الكلّ نادراً، فيبعد حمل النصّ عليه»[٤].

ويلحق بالجزّ: الحلق والإحراق كما عن بعض[٥]، وهو وإن كان ↑ أحوط لكنّه لا يخلو من نظر؛ لعدم اندراجه في موضوع اللفظ، وعدم ج ٣٣ / ١٨٥ الفحوى أو الأولويّة المفيدة، والله العالم.

---

(١) كما في التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٣٩٩، واحتملها في الدروس الشرعيّة: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٨.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٣) كشف اللثام: الكفّارات /في أقسامها ج ٩ ص ١٣١. كلمة «إشكال» وردت في متن القواعد.

(٤) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٥) كالشهيد في الدروس: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٨.

﴿الثالثة﴾

﴿يجب[١] على المرأة في نتف شعرها في المصاب﴾ الذي هو قلعه ـ خلاف الجزّ الذي هو القصّ ـ ﴿وخدش وجهها وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفّارة يمين﴾.

بلا خلاف أجده كما اعترف به في الروضة[٢]، بل في الانتصار: الإجماع عليه[٣]، وهو الحجّة بعد الخبر[٤] المنجبر بما سمعت.

بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن إدريس من دعوى إجماع الأصحاب عليه في تصانيفهم وفتاواهم. ثمّ قال: «فصار الإجماع هو الحجّة، وبهذا أُفتي»[٥]، ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعضٍ الندب إليه[٦].

نعم، بعض متأخّري المتأخّرين ممّن لا يرى العمل إلّا بالخبر الصحيح قد مال في المقام إلى القول بالاستحباب[٧]، وهو ـ بعد العلم بأنّ منشأه فساد الطريقة ـ لا يعبأ بخلافه.

والكلام في تقييد ذلك بالمصاب، وفي الاجتزاء ببعض الشعر،

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: تجب.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ١٦.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٠٧ ص ٣٦٦.

(٤) تقدّم في ص ٣١٦.

(٥) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٨.

(٦) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٨.

(٧) نهاية المرام: الكفّارات / في حصرها ج ٢ ص ١٩٨، كفاية الأحكام: الكفّارات / المطلب الأوّل ج ٢ ص ٤١٥.

ما سمعته في المسألة السابقة.

نعم، ظاهر إطلاق الفتوى ـ فيما عدا النهاية[١] ـ بل ومعقد الإجماع: الاكتفاء بمسمّى الخدش الذي لا يستلزم الإدماء، لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر[٢]. اللّهمّ إلّا أن يقال: بملازمة الخدش في المصاب للإدماء غالباً، فيبقى غيره على مقتضى الأصل.

إلّا أنّ الأحوط الاجتزاء بالإطلاق، خصوصاً بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اعتباره معترفاً بظهور الخبر فيه[٣].

ولا يعتبر خدش جميع الوجه، كما لا عبرة بإدماء غيره فضلاً عن خدشه، ولا بشقّ ثوبها على ولدها أو زوجها، ولا بقصّ الرجل شعره ولا نتفه؛ إذ المدار على عنوان الحكم في النصّ والفتوى وهو ما لا يشمل ذلك، والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير ضوابطه[٤] الشرعيّة غير جائزة في مذهبنا.

بل مِن ذكر حكم النتف مغايراً للجزّ ينقدح الشكّ في إلحاق الحلق والحرق بالجزّ كما يظهر من بعض[٥]؛ لدعوى القطع بالمساواة أو الأولويّة.

↑ ج ٣٣ / ١٨٦

---

(١) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧١.

(٢) تقدّم في ص ٣١٦.

(٣) تحرير الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٤) تحتمل المعتمدة بدلها: الضوابط.

(٥) كالشهيد في الدروس: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٨.

ثمّ المعتبر في شقّ الثوب: المتعارف منه في المصاب؛ لأنّه المنصرف منه. لا مطلق شقّه كما قيل[١]، بل عن بعض: أنّه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقّه ملبوساً أو منزوعاً[٢]؛ إذ هو كما ترى وإن كان أحوط. نعم، لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه.

كما أنّ الأحوط ما قيل: من عدم الفرق في الولد بين الذكر والأُنثى وإن نزل، لا ولد الأُنثى[٣]، وإن كان لا يخلو من نظر؛ لما تحقّق في محلّه أنّه ولد حقيقةً أيضاً، ودعوى تبادر غيره يجري أيضاً في ولد الذكر.

وما في الرياض من أنّ «التعميم بالإضافة لعلّه مستفاد من الاستقراء» ثمّ قال: «ولا ريب أنّ الأحوط التعميم مطلقاً، بل لا يبعد الحكم به؛ للفحوى»[٤] لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى، نعم لا إشكال في أنّه أحوط.

كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة سواء كانت حرّة أو أمة، بل في الرياض: «أنّها المتبادر منها نصّاً وفتوى قطعاً، فيرجع في المتمتّع بها إلى الأصل، خلافاً لجماعة من أصحابنا فألحقوها بالأُولى، فإن كان إجماع وإلّا فيأتي فيه ما مضى، مضافاً إلى احتمال كون الصدق

---

(١) كما في تحرير الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٣٧٠، ومسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٩.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ١٧.

(٣) مسالك الأفهام: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٤) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٤٠.

عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الأُصول كما مرّ مراراً، إلّا أن يستدلّ عليه بالفحوى»[١].

وفيه: أنّه لا إشكال في صدق الزوجة عليها، ولا ينافيه تخلّف بعض أحكامها عنها لأدلّة مخصوصة، واحتمال المجازيّة واضح الضعف، والأُصول لا مدخليّة لها في الصدق العرفي، والفحوى التي ذكرها ممنوعة على وجهٍ تكون مدركاً للحكم مع فرض المجازيّة أو عدم الانصراف.

نعم، قد يشكّ في إلحاق المطلّقة رجعيّاً بها ـ وإن صرّح به بعض[٢] ـ باعتبار الشكّ في عموم المنزلة لمثل الفرض، مع أنّه لا ريب في كونه أحوط إن لم يكن أقوى، خصوصاً بعد ملاحظة ثبوت ما هو أخفى من ذلك لها.

↑ ج ٣٣ / ١٨٧ أمّا الأمة فلا ريب في عدم اندراجها وإن كانت أُمّ ولد، ومن الغريب احتمال[٣] إلحاقها أيضاً للفحوى التي قد عرفت منعها على وجهٍ تكون دليلاً، بل من الاتّفاق هنا على العدم يتأيّد عدم تحقّقها، كما

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٣٧٠، والشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٢٩.

(٣) استشكل ـ في إلحاق أُمّ الولد والسرّيّة ـ في تحرير الأحكام: (انظره في الهامش السابق)، وذكرت الفحوى لاحتمال الإلحاق في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٤١.

هو واضح ، هذا .

وقد تقدّم سابقاً[١] الكلام في حكم الشقّ حلّاً وحرمةً من الرجل والامرأة ، فلاحظ وتأمّل .

كما أنّه تقدّم الكلام[٢] أيضاً مفصّلاً في :

﴿الرابعة﴾

التي هي حكم ﴿كفّارة[٣]﴾ وطء الزوجة في ﴿الحيض مع التعمّد[٤] والعلم بالتحريم والتمكّن من التكفير﴾ فإنّه ﴿قيل: تستحبّ، وقيل: تجب، وهو الأحوط﴾ بل الأقوى ، وكذا تقدّم الكلام[٥] في مقدارها الذي هو الدينار ونصفه وربعه ، فلاحظ وتأمّل .

﴿و﴾ منه أيضاً يعلم الحال فيما ذكره غير واحد[٦] من أنّه ﴿لو وطئ أمته حائضاً كفّر﴾ وجوباً ﴿بثلاثة أمداد من الطعام[٧]﴾ بل عن المرتضى : الإجماع عليه[٨]، وقيل : استحباباً[٩]، والأوّل هو الأقوى أيضاً .

---

(١) في ج ٤ ص ٦٣٦ ...

(٢ و٥) في ج ٣ ص ٤١٣ ...

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «الوطء في» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) في نسخة الشرائع: العمد.

(٦) كالشيخ في النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨، والكيدري في الإصباح: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩.

(٧) في نسخة المسالك: طعام.

(٨) الانتصار: مسألة ٢٠٤ ص ٣٦٤.

(٩) مسالك الأفهام: الكفّارات / في ضبطها ج ١٠ ص ٣١.

﴿الخامسة﴾

﴿من تزوّج امرأة في عدّتها، فارق، وكفّر بخمسة أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف﴾ فعن صريح جماعة[١] وظاهر آخرين[٢] ذلك أيضاً؛ لـ:

خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «سألته عن امرأة تزوّجها رجل، فوجد لها زوجاً؟ قال: عليه الحدّ وعليها الرجم؛ لأنّه قد تقدّم بعلم[٣] وتقدّمت هي بعلم، وكفّارته إن لم يقدَّم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوُع دقيقاً»[٤].

↑ ج ٣٣ / ١٨٨

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «في رجل تزوّج امرأة ولها زوج؟ فقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها[٥]»[٦].

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧.

(٢) كالشيخ في النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨، وابن حمزة في الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٤، والشهيد في الدروس: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٨.

(٣) في الكافي بدلها: بغير علم.

(٤) الكافي: الحدود / باب حدّ المرأة التي لها زوج ح ٣ ج ٧ ص ١٩٣، تهذيب الأحكام: الحدود / باب ١ حدود الزنا ح ٦٢ ج ١٠ ص ٢١، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٥ ج ٢٨ ص ١٢٧.

(٥) الجملة الأخيرة ليست في التهذيب.

(٦) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب النوادر ح ٤٦٣٨ ج ٣ ص ٤٧٠، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ١٤٢ ج ٧ ص ٤٨١، وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب الكفّارات ح ١ (مع ذيله) ج ٢٢ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

قيل: والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت[١].

وفيه: ـ مع عدم بلوغ ذلك حدّ الشهرة ـ أنّ العنوان في كلامهم «ذات العدّة» وفي الخبرين «ذات الزوج»، وهما متغايران، فما فيهما لا عامل به، وما في الفتوى لا شاهد له.

ودفع[٢] ذلك: بشمولها ولو بترك الاستفصال لذات العدّة الرجعيّة ـ ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنة ـ كما ترى.

نعم، لا وجه للمناقشة في الدلالة؛ لظهور لفظة «على» والجملة الخبريّة المقصود بها الإنشاء في ذلك، لكن لا يجدي ذلك في إثبات المطلوب بعد ما عرفت، بل ما اشتملا عليه من الشرط لم أجد عاملاً به كما اعترف به في الرياض[٣]، وهو موهن آخر لهما.

نعم، لا بأس بالعمل بهما على جهة الندب الذي يتسامح فيه ﴿و﴾ لذا قال المصنّف: ﴿الاستحباب أشبه﴾ خصوصاً بعد حكاية[٤] الشهرة بين المتأخّرين عليه، بل لا بأس بذلك فيما تضمّنته الفتوى أيضاً ولو للاحتياط.

وفي الانتصار: «التكفير بخمسة دراهم، مدّعياً عليه الإجماع»[٥].

وهو غريب؛ إذ لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم[٦].

---

(١) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٣٣.

(٣ و ٤) المصدر السابق.

(٥) الانتصار: مسألة ٢٠٨ ص ٣٦٦ (ذكره في مورد التزوّج بذات البعل).

(٦) كابن إدريس في السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٧.

ومن هنا حمله بعضهم على إرادة القول الأوّل ولكن يجتزأ عن الصاع بدرهم قيمةً[١].

وفيه: أنّه لا دليل أيضاً على الاجتزاء بذلك في المقام ولا في غيره ممّا كانت الكفّارة فيه الإطعام، كما تسمعه إن شاء الله.

فالأولى: الاقتصار فيها على الدقيق، وأولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير اللذين هما من جنس ما يخرج في الكفّارة كما جزم به في التنقيح[٢]، ولعلّه للانصراف مؤيّداً بالاحتياط، والله العالم.

ج ٣٣ / ١٨٩

﴿السادسة﴾

﴿من نام عن العشاء حتّى تجاوز[٣] نصف الليل أصبح صائماً، على رواية فيها ضعف﴾ بالإرسال، وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمّن حدّثه عن الصادق عليه السلام: «في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلّا بعد انتصاف الليل؟ قال: يصلّيها ويصبح صائماً»[٤].

وفي الانتصار ـ بعد أن ذكره من متفرّدات الإماميّة، وحكى عن الفقهاء الخلاف في ذلك ـ قال: «دليلنا على صحّة قولنا ـ بعد الإجماع

(١) غاية المراد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٤٦٧.

(٢) التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٣٩٧.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: جاوز.

(٤) الكافي: الصلاة / باب من نام عن الصلاة ح ١١ ج ٣ ص ٢٩٥. وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب المواقيت ح ٨ ج ٤ ص ٢١٦.

الذي تردّد ـ : الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى : (وافعلوا الخير)[١]، وأمره (عزّ وجلّ) بالطاعة[٢]»[٣]، بل عن الغنية نحو ذلك أيضاً[٤].

﴿و﴾ لكن مع ذلك وكونه أحوط ﴿لعلّ الاستحباب أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجّيّة المرسل المذكور وإن كان الذي أرسله إماميّاً من أصحاب الإجماع[٥] كما حرّر في محلّه.

وإجماع السيّدين كغيره من إجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها ـ على وجهٍ تستريح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة ـ وإن قلنا بحجّيّة الإجماع المنقول، لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها، أو على غير ذلك ممّا لا يفيد في إثبات المطلوب.

ودعوى[٦]: انجبار المرسل بصريح فتوى جماعة من القدماء[٧] وظاهر باقيهم[٨]؛ لأمرهم به الظاهر في الوجوب.

---

(١) سورة الحج: الآية ٧٧.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٣٢، سورة النساء: الآية ٥٩، سورة محمّد: الآية ٣٣.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٠٥ ص ٣٦٥.

(٤) غنية النزوع: الصيام / الفصل الثاني ص ١٤١.

(٥) اختيار معرفة الرجال: ح ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٦) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(٧) كسلّار في المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٧، وابن البرّاج في المهذّب: الكفّارات / كفّارة من نام عن... ج ٢ ص ٤٢٣.

(٨) كالمفيد في المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٧٢ ـ ٥٧٣، والشيخ في النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨، والكيدري في الإصباح: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩، وابن حمزة في الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٤.

لم نتحقّقها في غير المرتضى، بل وفيه أيضاً، خصوصاً بعد ملاحظة ما وقع لهم غير مرّة من التعبير عن المندوب بالوجوب وعن المكروه بالعصيان.

على أنّ المحكي عن الشيخين أنّهما أطلقا الإصباح صائماً[١]، ومع ذلك معارض بما عن ابن إدريس[٢] ومن تأخّر عنه كالمصنّف والفاضل[٣] وغيرهما[٤] من التصريح بالندب، فهو موهن لها.

↑ ج ٣٣ / ١٩٠

مؤيّداً: بمعلوميّة كون الأصل في الكفّارة أن تكون عن ذنب، وليس في الفرض ـ بناءً على أنّ ذلك كفّارة كما هو ظاهر الأصحاب أو صريحهم ـ إلّا أن يكون المراد: نام عنها عمداً، وهو خلاف الظاهر.

كلّ ذلك مع عدم تعرّض الخبر المزبور لقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذّر صومه بعذر شرعي كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، كما أنّه لا تعرّض فيه لحكمه لو أفطره عمداً وإن قال في الدروس: «ولو أفطر في ذلك اليوم أمكن وجوب الكفّارة لتعيّنه، وعدمه لتوهّم أنّه كفّارة ولا كفّارة فيها. ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب فيهما وفي السفر

---

(١) انظر «المقنعة» و«النهاية» في الهامش السابق.

(٢) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٦ ـ ٧٧.

(٣) قواعد الأحكام: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧.

(٤) كالفخر في الإيضاح: الكفّارات / في أقسامها ج ٤ ص ٨٣، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ١٨ ـ ١٩، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / المطلب الأوّل ج ٢ ص ٤١٦.

الضروري: لعدم قبول المكلّف الصوم، وكذا لو وافق العيد أو التشريق. ولو وافق صوماً متعيّناً فالأقرب التداخل، مع احتمال قضائه»[١].

لكنّ الجميع ـ كما ترى ـ مجرّد تهجّس، بل لعلّ إهمال ذلك كلّه وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الإهمال، بخلاف الواجب.

مضافاً إلى ما في النهاية من التعبير بأنّه «يصبح صائماً كفّارةً لذنبه في النوم عنها إلى ذلك الوقت»[٢] ونحوه في الانتصار، ومن المعلوم عدم الذنب على النائم، فهو أمارة أُخرى للندب في كلامهم.

فمن الغريب ما في الرياض من الميل إلى الوجوب، بل في بعض كلامه نفي الإشكال عنه[٣]؛ إذ قد ظهر لك أنّ الأمر بالعكس، والله العالم.

وعلى كلّ حال، فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعاً.

ج ٣٣ / ١٩١

﴿السابعة﴾

قال الشيخ في النهاية[٤] التي هي متون أخبار: ﴿من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مدّين﴾ لـ:

خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه

---

(١) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / المقدّمة ج ٢ ص ١٧٩.

(٢) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨.

(٣) رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(٤) المصدر قبل السابق: ص ٦٦ ـ ٦٧.

صياماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطي من يصوم عنه كلّ يوم مدّين»[١].

وفي خبر آخر: «عن رجل نذر صياماً فثقل عليه الصوم؟ قال: تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من حنطة»[٢].

مضافاً إلى الصحيح المتقدّم سابقاً: «من عجز عن نذر نذره فعليه كفّارة يمين»[٣] بناءً على ما قلناه فيه.

ولكنّ اختلاف متنها، وضعف سند الأوّلين منها، وعدم وضوح دلالة الأوّل منها، أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه، خصوصاً بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفّارة التي قد عرفت أصالة كونها عن ذنب.

وإليه أشار المصنّف بقوله: ﴿وربّما أنكر ذلك قوم بناءً على سقوط النذر مع تحقّق العجز﴾[٤] وحينئذٍ يسهل الأمر في مدرك قوله: ﴿فإن عجز تصدّق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله﴾ تعالى الذي قد اعترف بعض الناس[٥] بعدم العثور عليه: للتوسّع في الندب الذي

---

(١) الكافي: الأيمان / باب النذور ح ١٥ ج ٧ ص ٤٥٧. تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٥ النذور ح ١٥ ج ٨ ص ٣٠٦. وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح ١ ج ٢٣ ص ٣١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الأيمان والنذور ح ٤٣٠٨ ج ٣ ص ٣٧٢. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢).

(٣) تقدّم في ص ٣٠٤.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك تأخير ما بين هذين المزهّرين عمّا يأتي بين المزهّرين.

(٥) كالعاملي في نهاية المرام: الكفّارات / في حصرها ج ٢ ص ١٩٨. والطباطبائي في الرياض: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤٤٢.

يكفي فيه هنا إطلاق بعض النصوص[١] في مطلق العجز عن الكفّارة، وقاعدة «لا يسقط...»[٢] ونحو ذلك ممّا لا يكفي في الندب ويكفي في الوجوب، هذا.

وفي التنقيح عن المفيد: يقضي ولا كفّارة، وعن ابن إدريس: إن رجا زوال العجز أفطر وقضى من غير كفّارة، ثمّ قال: «وفي الكلّ نظر؛ لأنّ ذلك اليوم إمّا معيّن أو غيره، والثاني يأتي به أيّ وقت شاء ولا كفّارة، والأوّل لا إثم عليه مع العجز، فلا وجه لوجوب الصدقة والاستغفار»[٣].

ج ٣٣ ١٩٢

قلت: ظاهر هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه، وعبارة المصنّف وغيره[٤] لا تأباه كالخبرين، وإن كان فرض المسألة في الأعمّ أولى؛ لأنّ الحكم ندبي.

وكذا لا فرق بين المعيّن وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار، والأمر سهل.

ومن المندوب: ما عن الصادق عليه السلام من أنّ «كفّارة عمل السلطان

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٦٧.

(٢) أرسله عن النبيّ صلى الله عليه وآله بلفظ «لا يترك الميسور...» في عوالي اللآلي: الجملة الأُولى من الخاتمة ح ٢٠٥ ج ٤ ص ٥٨، وعن عليّ عليه السلام في مصابيح الظلام (للبهبهاني): شرح مفتاح ٥٦ ج ٣ ص ٤٨٧، وبتعبير «عموم: لا يسقط...» في مسالك الأفهام: موانع الإرث ج ١٣ ص ٤٨، وبعبارة «لقوله عليه السلام: لا يسقط...» في مدارك الأحكام: الصلاة / في الركوع ج ٣ ص ٣٨٦.

(٣) التنقيح الرائع: الكفّارات / في حصرها ج ٣ ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.

(٤) كالكيدري في الإصباح: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩، والعلّامة في الإرشاد: الكفّارات / في أقسامها ج ٢ ص ٩٧.

قضاء حوائج الإخوان»[١].

و«كفّارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربّك ربّ العزّة عمّا يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله ربّ العالمين»[٢].

و«كفّارة الضحك: اللّهمّ لا تمقتني»[٣].

و«سئل رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كفّارة الاغتياب؟ فقال: تستغفر لمن اغتبته...»[٤]. وقد تقدّم الكلام في ذلك في بحث الغيبة[٥].

وقال عليه السلام أيضاً: «الطيرة على ما تجعلها: إن هوّنتها تهوّنت، وإن شددتها تشدّدت، وإن لم تجعلها شيئاً لم تكن شيئاً»[٦]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «كفّارة الطيرة التوكّل»[٧].

ج ٣٣ / ١٩٣

وقد سمعت ما في خبر خالد عنه عليه السلام أيضاً من أنّه «لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة»[٨].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الأيمان والنذور ح ٤٣٢٩ ج ٣ ص ٣٧٨، وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: (الهامش السابق: ح ٤٣٣٥ ص ٣٧٩)، وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: (الهامش قبل السابق: ح ٤٣٢٨ ص ٣٧٧)، وسائل الشيعة: باب ٣٤ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الأيمان والنذور ح ٤٣٢٧ ج ٣ ص ٣٧٧، وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٣.

(٥) في ج ٢٣ ص ١٢٦.

(٦) الكافي: كتاب الروضة ح ٢٣٥ ج ٨ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٠٤.

(٧) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢٣٦ ص ١٧٠، و«الوسائل»: ح ١.

(٨) تقدّم في ص ٣١٦.

﴿المقصد الثالث﴾

﴿في﴾ تفصيل حكم ﴿خصال الكفّارات[١]﴾

﴿وهي العتق والصيام والإطعام[٢]﴾ فـ﴿القول﴾ أوّلاً:

﴿في العتق﴾

﴿و﴾ لا إشكال كما لا خلاف في أنّه ﴿يتعيّن على الواجد في الكفّارات[٣] المرتّبة﴾ لأنّه العنوان للحكم كتاباً[٤] وسنّةً[٥] ومعقد إجماع[٦].

ومرجعه إلى العرف ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿يتحقّق الوجدان بملك الرقبة﴾ فاضلةً عن حاجته لرفعة أو مرض كما صرّح به غير واحد[٧]، وإن كان عدم تحقّق الصدق ـ خصوصاً في الأوّل ـ لا يخلو من نظر.

﴿و[٨]﴾ كذا يتحقّق عرفاً ﴿بملك[٩] الثمن﴾ فاضلاً عن المستثنيات ﴿مع إمكان الابتياع﴾ أي الاعتياض بلا مجازفة تضرّ في الحال على

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: الكفّارة.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك تقديم «والإطعام» على «والصيام».

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: الكفّارة.

(٤) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٥) تقدّمت الإشارة إلى العديد منها في ص ٢٩١ و٢٩٢.

(٦) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٥.

(٧) كالشهيد الثاني في الروضة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ٢٠، وسبطه في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ١٩٩.

(٨) في نسخة الشرائع: أو.

(٩) في نسختي الشرائع والمسالك: ملك.

نحو ما سمعته[١] في الوجدان للماء وعدمه، بل بملاحظة ذلك المقام يظهر لك جريان كثير من فروعه هنا، على أنّه ستسمع تعرّض المصنّف لجملة أُخرى، فلاحظ وتأمّل.

ج ٣٣ / ١٩٤

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿يعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف﴾:

الوصف[٢] ﴿الأوّل: الإيمان﴾

أي الإسلام ﴿وهو معتبر في كفّارة القتل﴾ عمداً وخطأً ﴿إجماعاً﴾ بين المسلمين بقسميه، بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه[٣]، المعلوم إرادة ذلك فيه من حيث إنّه كفّارة قتل، لا من حيث كونه خطأ.

ومن هنا لم يفرّق أحد بينه وبين العمد الذي هو أولى منه باعتبار ذلك، بل إيجاب الجمع عليه قرينة على إرادة جنس كفّارة الخطأ منه إلّا أنّ الفرق بينهما بالترتيب والجمع.

مضافاً إلى ما قيل[٤] من إطلاق النصوص التي فيها الصحيح وغيره ﴿و﴾ إن كان فيه ما فيه.

نعم ﴿في غيرها﴾ كالظهار مثلاً ﴿على[٥] التردّد﴾ والخلاف

---

(١) في ج ٥ ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٢) جعلت في نسخة المسالك جزءً من المتن.

(٣) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٤) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: مع.

﴿والأشبه اشتراطه﴾ وفاقاً للمحكي عن السيّد[١] والشيخ[٢] والحلّي[٣] وغيرهم[٤]، بل في الرياض[٥] وغيره[٦] نسبته إلى الأكثر، بل عن انتصار الأوّل وكشف الحقّ[٧]: الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّقه في الأوّل في خصوص المقام، نعم فيه ذلك بالنسبة إلى أصل عتق الكافر[٨].

لا لقاعدة حمل المطلق على المقيّد وإن اختلف السبب، التي تحقّق في الأُصول خلافها.

بل لظهور اتّحاد المراد بخصال الكفّارة وإن اختلف السبب: باعتبار كونها عبادة واحدة بكيفيّة خاصّة من غير مدخليّة لاختلاف أسبابها، كالغسل مثلاً.

مؤيّداً ذلك:

بصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام[٩] الوارد في الظهار،

---

(١) الانتصار: مسألة ٢١٦ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٢) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٣.

(٣) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٢ ـ ٧٣.

(٤) كالعلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٣٠.

(٥) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٤٤.

(٦) كمسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٣٦، وكفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤١٧.

(٧) الناقل هو الطباطبائي في الرياض: (انظر الهامش قبل السابق)، ويأتي ما هو الموجود في الأوّل، كما أنّ مصدر الثاني خالٍ من ذلك.

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

(٩) كذا في الوسائل، وفي باقي المصادر: «عن معاوية بن وهب: سألت أباعبدالله عليه السلام».

قال: «...والرقبة يجزئ عنها صبيّ ممّن ولد في الإسلام»[١]. والخبر الوارد في كفّارة شهر رمضان: «... من أفطر يوماً منه فعليه عتق رقبة مؤمنة...»[٢] والخبرين المتقدّمين[٣] في كفّارة المفطر يوماً نذره على التعيين من غير عذر الذي[٤] فيهما: «وتحرير رقبة مؤمنة»[٥].

ج ٣٣ / ١٩٥

وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام؛ تحصيلاً للبراءة اليقينيّة من يقين الشغل.

وبما دلّ على عدم جواز عتق الكافر، من:

الإجماع المحكي[٦].

وخبر سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام ـ المنجبر سنداً ودلالةً بالشهرة والإجماع المحكي ـ: «أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا»[٧].

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ٢٢ ج ٦ ص ١٥٨. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٤ ج ٨ ص ١٥. وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٦٩.

(٢) تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٥٥ الكفّارة في اعتماد... ح ٧ ج ٤ ص ٢٠٧. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١١ ج ١٠ ص ٤٩.

(٣ و ٥) مراده مكاتبتا ابن مهزيار والصيقل، وقد نقل الأُولى وأشار إلى الثانية في ص ٣٠١.

(٤) تحتمل بعض النسخ: اللذين.

(٦) كما في الانتصار: مسألة ٢١٦ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٧) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٥ ج ٨ ص ٢١٨. وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٥ ج ٢٣ ص ٣٥.

وقول الله (تعالى شأنه): «ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون»[١] المشعر بالعلّيّة باعتبار تعليق الحكم على الوصف في إرادة الخباثة من حيث هي مطلقاً سواء كانت لرداءة المال أو لفساد العقيدة.

بل قيل: «ربّما كانت الخباثة من هذه الجهة أولى بالعلّيّة في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالإجماع والمعتبرة، وأيّ قربة في عتق رقبة محادّة لله تعالى؟! بل هي موادّة صرفة منعت منها الآية الأُخرى[٢]، إلّا أنّها في المشرك خاصّة؛ لتصريح الآية الأُخرى[٣] بالجواز في أهل الذمّة، المؤيّدة هنا بالمروي من فعل عليّ عليه السلام: أنّه أعتق عبداً نصرانيّاً فأسلم[٤]».

«لكن يمكن الذبّ عن[٥] الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق، فإنّ كلّ من منع من المشرك منع من غيره أيضاً، والمعارضة بالمثل هنا وإن أمكنت إلّا أنّ دفعها ممكن بعد اشتهار الأخذ بالآية الأُولى، وهو من أقوى المرجّحات...»[٦] وغير ذلك ممّا ستعرفه في محلّه.

↑ ج ٣٣ / ١٩٦

وإن كان في بعضها ما فيه، خصوصاً الآية التي يمكن الجزم ـ ولو

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢٢. سورة الممتحنة: الآية ١.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٧ و٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٣٤.

(٥) الأولى التعبير بدل «الذبّ عن» بـ «دفع».

(٦) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

بمعونة ما ورد[١] فيها من التفسير ـ بإرادة الرداءة من الخبث فيها من حيث الماليّة، الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى: «لن تنالوا البرّ حتّى تنفقوا ممّا تحبّون»[٢] ومن غيره على وجهٍ لا مدخليّة لخبث العقيدة وإن كانت ماليّة تامّة، بل قد يقال[٣]: إنّ المنساق من الإنفاق غير العتق.

فما عن الإسكافي[٤] والشيخ[٥] وغيرهما[٦]: من الجواز للإطلاق ـ الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ـ ضعيف.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿المراد بالإيمان هنا الإسلام﴾ الذي هو الإقرار بالشهادتين ﴿أو حكمه﴾ الحاصل بسبب إسلام أحد الأبوين.

ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي ـ الذي لا يمكن الاطّلاع عليه ـ وإن كان هو الإيمان حقيقةً كما يومئ إليه قوله تعالى: «قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا»[٧]، لكنّ الشارع أجرى على المقرّ حكم

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٩ من أبواب زكاة الغلّات ج ٩ ص ٢٠٥.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٩٢.

(٣) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٩.

(٥) الخلاف: الظهار / مسألة ٢٧ ج ٤ ص ٥٤٢، المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٢.

(٦) كالعاملي في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠٠، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤١٧.

(٧) سورة الحجرات: الآية ١٤.

المؤمن قلباً مع فرض عدم الاطّلاع على حاله، بل ربّما تعدّى بعضهم[١] فأجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقاً أو في بدء الإسلام، إلّا أنّ الأصحّ خلافه كما حقّقناه سابقاً[٢].

وكذا لا يعتبر الإيمان بالمعنى الأخصّ الحادث ـ الذي هو بمعنى الإقرار بالأئمّة الاثني عشر ـ لتأخّره عن زمن الخطابات، خلافاً للتنقيح فاعتبره حاكياً له عن ابن إدريس[٣]؛ لقاعدة الشغل التي هي غير مقعدة هنا.

وكأنّ الذي غرّه في ذلك: ما ذكره الفخر في الإيضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الإسلام، فحكى عن المرتضى وابن إدريس ووالده منهم القول بالاشتراط واختاره، وعن غيرهم العدم[٤].

↑ ج ٣٣ / ١٩٧

والظاهر عدم خلاف بين الأصحاب كذلك، بل ليس هو إلّا في الإيمان بمعنى الإسلام، نعم اعتبر بعضهم الإسلام الملازم للإيمان الذي هو بمعنى الإذعان، وإلّا فالمسألة محرّرة بين الخاصّة والعامّة في اشتراط الإيمان وعدمه في غير كفّارة القتل، فالجميع بين قولين.

نعم، لعلّ المرتضى وابن إدريس من القائلين بعدم إجزاء عتق

---

(١) تفسير القرطبي: ج ١ ص ٢٠٠، تفسير ابن كثير: ج ١ ص ٥٣ ـ ٥٤، الحدائق الناضرة: النكاح / لواحق العقد ج ٢٤ ص ٦٨.

(٢) في ج ٣٣ ص ٢٨ ـ ٢٩.

(٣) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٢.

(٤) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٨٤ ـ ٨٥.

المخالف لكفره عندهم[١]، وهو غير ما حرّره من البحث.

ومن هنا أطنب الصيمري في الإنكار عليه، بل ادّعى الإجماع على عدم اعتبار الإيمان بالمعنى المزبور[٢]، وهو في محلّه.

بل قول والده في القواعد: «والأقوى اعتبار الإيمان»[٣] بمعنى إرادة التصديق منه لا الإيمان بالمعنى المتأخّر، وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالأوّل أيضاً، وإن استدلّ[٤] له بـ:

أنّ غيره خبيث.

وبخبر ناجية قال: «رأيت رجلاً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له: جعلت فداك، إنّي أعتقت خادماً لي، وهو ذا أطلب شراء خادم لي منذ سنين فما أقدر عليها؟ فقال: ما فعلت الخادم؟ فقال: حيّة، فقال: ردّها في مملكتها، ما أغنى الله تعالى عن عتق أحدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفاً»[٥].

وخبر الحلبي الذي ستسمعه[٦].

(١) رسائل المرتضى: ج ٣ ص ٢٧١. السرائر: الطهارة / المياه وأحكامها، والصلاة / الصلاة على الأموات ج ١ ص ٨٤ و٣٥٦.

(٢) غاية المرام: في الكفّارات ج ٣ ص ٢٩٦...

(٣) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٨.

(٤) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٣٤.

(٥) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٩ ج ٦ ص ١٩٦. وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٣٤.

(٦) في ص ٣٤٥.

إلّا أنّه كما ترى: ضرورة منع تناول الآية[١] للمفروض.

وقصور الخبر عن الحجّيّة، واحتمال إرادة غير المسلم والناصب من غير العارف، أو ضرب من الكراهة... أو غير ذلك.

وخبر الحلبي لا جابر له، خصوصاً بعد إطلاق الأدلّة وخصوص صحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم»[٢]، وخبر عليّ بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام: «فيمن أوصى بعتق نسمة ـ إلى أن قال: ـ فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً»[٣].

↑ ج ٣٣ / ١٩٨

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يستوي في الإجزاء الذكر والأُنثى والصغير والكبير﴾ لصدق الرقبة.

﴿و﴾ لكن ينبغي أن يعلم: أنّ ﴿الطفل بحكم[٤] المسلم، ويجزئ إذا[٥] كان أبواه مسلمين﴾ للسيرة القطعيّة في جميع الأحكام حتّى القتل به ﴿أو أحدهما ولو حين يولد﴾ أو بعد الولادة: لنصوص[٦] تبعيّة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٢) الكافي: العتق / باب عتق ولد الزنا ح ٣ ج ٦ ص ١٨٢، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٤ ج ٨ ص ٢١٨، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٣٣.

(٣) الكافي: الوصايا / باب من أوصى بعتق ح ١٠ ج ٧ ص ١٨، وسائل الشيعة: باب ٧٣ من كتاب الوصايا ح ٢ ج ١٩ ص ٤٠٥.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: في حكم.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: إن.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٣ من أبواب جهاد العدو ج ١٥ ص ١١٦، وباب ٧٠ من ←

أشرف الأبوين، من غير فرق بين أن يموت قبل أن يبلغ ويصف الإسلام ﴿و﴾ بعده، خلافاً للعامّة فإنّ لهم اختلافاً في ذلك[١].

نعم ﴿في رواية﴾ من طرقنا: ﴿لا يجزئ في القتل خاصّة إلّا البالغ الحنث، وهي حسنة﴾ معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يظاهر من امرأته، يجوز عتق المولود في الكفّارة؟ فقال: كلّ العتق يجوز فيه المولود إلّا في كفّارة القتل، فإنّ الله تعالى يقول: (فتحرير رقبة مؤمنة)[٢] يعني بذلك: مقرّة قد بلغت الحنث»[٣].

ونحوه مرسل الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ العتق يجوز له المولود إلّا في كفّارة القتل، فإنّ الله تعالى يقول: (فتحرير رقبة مؤمنة) يعني بذلك: مقرّة قد بلغت الحنث، ويجوز في الظهار صبيّ ممّن ولد في الإسلام...»[٤].

↑ ج ٣٣ / ١٩٩

وفي خبر الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «لا يجوز في القتل إلّا رجل،

← كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ١٠٧، وباب ٣ من أبواب حدّ المرتد ح ٧ ج ٢٨ ص ٣٢٩. واستدلّ لهذه القاعدة في كشف اللثام: (ج ١٠ ص ٦٧٠) بـ«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

(١) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٧٦، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٦٦، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٦٥...

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٣) الكافي: الأيمان / باب النوادر ح ١٥ ج ٧ ص ٤٦٢، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش اللاحق).

(٤) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٣ ج ٨ ص ٣٢٠، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفّارات ح ٦ ج ٢٢ ص ٣٧٠.

ويجوز في الظهار وكفّارة اليمين صبيّ»[١].

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في قول الله (عزّ وجلّ): (فتحرير رقبة مؤمنة)[٢]؟ قال: يعني مقرّة بالإمامة[٣]»[٤].

ونحوه خبره الثالث عنه عليه السلام أيضاً بدون قوله: «بالإمامة»[٥].

وفي خبر مسمع[٦] عنه عليه السلام: «لا يجزئ في كفّارة القتل إلّا رقبة قد صلّت وصامت، ويجزئ في الظهار ما صلّت ولم تصم»[٧].

ولكنّه لم يعرف العمل بهذه النصوص إلّا من الإسكافي[٨] والكركي في حاشية الكتاب[٩] وبعض متأخّري المتأخّرين[١٠]، فهي في الحقيقة مهجورة لا تصلح مقيّدةً لإطلاق ما دلّ على التبعيّة

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الأيمان والنذور ح ٤٣٢٤ ج ٣ ص ٣٧٧. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٣) كلمة «بالإمامة» أُشير إليها في هامش الوسائل بعنوان «نسخة».

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٣٤ ج ٨ ص ٢٤٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفّارات ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٧٠.

(٥) النوادر (لابن عيسى): ح ١٢٦ ص ٦٢، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١٠ ص ٣٧١).

(٦) في المصدر: «عن محمّد [موسى] عن أبيه عن جدّه» وأورده كما في المتن في كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٣٥.

(٧) الجعفريّات: باب الإنكار في الدماء ص ١٢٠، مستدرك الوسائل: باب ٦ من أبواب الكفّارات ح ٣ ج ١٥ ص ٤١٣.

(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٩.

(٩) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(١٠) كالعاملي في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠١، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤١٨.

المزبورة المستفادة من لحوق حكم الارتداد له لو وصف الكفر بعد بلوغه وإن لم يتلفّظ بالشهادتين، ومن قوله تعالى: «واتّبعتهم ذرّيّتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرّيّتهم»[١] بناءً على أنّ المراد به إلحاق الذرّيّة في الإيمان وغير ذلك، المؤيّد بـ:

خبر كردويه الهمداني عن أبي الحسن عليه السلام في قوله تعالى: «فتحرير رقبة مؤمنة»: «كيف تعرف المؤمنة؟ قال: على الفطرة»[٢].

وخبر السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى: إذا عقلت، والنسمة: التي لا تعلم إلّا ما قلته وهي صغيرة»[٣].

وخبر المبارك عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: جعلت فداك، الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها، كيف يصنع؟ فقال: عليكم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنة فذاك، وإن لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء»[٤].

ج ٣٣ / ٢٠٠

ولكن ـ مع ذلك ـ لا ينبغي ترك الاحتياط.

---

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

(٢) تفسير العيّاشي: سورة النساء ح ٢٢٠ ج ١ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفّارات ح ٧ ج ٢٢ ص ٣٧١.

(٣) انظر «التفسير» في الهامش السابق: ح ٢٢١، و«الوسائل»: ح ٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب نوادر العتق ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ١٥٤، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٣ ص ٣٦٩).

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يجزئ الحمل وإن[1] كان أبواه مسلمين﴾ وانفصل بعد ذلك حيّاً، بلا خلاف أجده فيه[2]؛ لأصالة الشغل السالمة عن معارضة إطلاق الأدلّة المنصرف إلى غيره ﴿وإن كان﴾ هو ﴿بحكم المسلم﴾ حتّى أنّ الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيّاً، لكن لا يلحقه في الشرع حكم الأحياء حملاً؛ ولذا لا تجب فطرته.

وللعامّة وجه بالاجتزاء إن انفصل لما دون ستّة أشهر[3].

﴿وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشارة﴾ القائمة مقام لفظه بعد بلوغه ﴿حكم بإسلامه وأجزأ﴾ بلا خلاف أجده فيه[4] ولا إشكال بعد ملاحظة ما دلّ[5] على قيامها مقام اللفظ في العبادة وغيرها.

وقد روي هنا: «إنّ رجلاً جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وآله ومعه جارية أعجميّة أو خرساء، فقال: يا رسول الله، عليَّ عتق رقبة، فهل تجزئ عنّي هذه؟ فقال صلى الله عليه وآله: أين الله تعالى؟ فأشارت إلى السماء، ثمّ قال صلى الله عليه وآله: من أنا؟ فأشارت إلى أنّه رسول الله، فقال صلى الله عليه وآله له: أعتقها فإنّها مؤمنة»[6].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ولو.

(٢) الإجماع صريح رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٣) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٨٠.

(٤) يظهر عدم الخلاف من كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ ج ٦ ص ١٣٦.

(٦) تلخيص الحبير: ح ١٦١٦ ج ٣ ص ٢٢٢، وأشير إلى الأعجميّة في المغني (لابن قدامة): ←

﴿ولا يفتقر مع وصف الإسلام في الإجزاء إلى الصلاة﴾ كما عن بعض العامّة[١]، وربّما حمل[٢] على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة.

﴿ويكفي في الإسلام﴾ عندنا ﴿الإقرار بالشهادتين﴾ بل والإيمان بمعنى التصديق إلّا أن يعلم خلافه ﴿ولا يشترط﴾ مع ذلك ﴿التبرّي ممّا عدا الإسلام﴾ لإطلاق الأدلّة والسيرة المستمرّة من زمانه صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا.

نعم، عن العامّة قول بذلك[٣].

وآخر: باشتراطه إن كان ممّن يعتقد رسالته صلى الله عليه وآله في الجملة، كقوم من اليهود يزعمون أنّه رسول العرب خاصّة، وأُخرى أنّه سيبعث[٤]، بل عن الشيخ في المبسوط اختياره[٥].

ومنهم من قال: من أتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم بإسلامه، فالوثني والمعطّل إذا شهد بالتوحيد حكم بإسلامه[٦].

↑ ج ٣٣ / ٢٠١

ومنهم من اكتفى بالإسلام بالإقرار بصلاة توافق ملّتنا أو حكم

← ج ١١ ص ٥٩ ـ ٦٠. والشرح الكبير: ج ٨ ص ٦٠١. والتمهيد: ج ٩ ص ١١٥. وإلى الأعجميّة والخرساء في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٠ ـ ٤١.

(١ و٢) حلية العلماء: ج ٧ ص ١٨٤. روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٧٧. الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٦٧.

(٣ و٤) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨. الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٦٩. المغني (لابن قدامة): ج ١٠ ص ٩٩ ـ ١٠١.

(٥) المبسوط: كتاب المرتد ج ٧ ص ٢٨٨.

(٦) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٧٨.

يختصّ بشيء[١][٢].

والجميع كما ترى.

﴿ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفّار سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين كما في المسالك[٣]؛ لعدم الدليل عليها، بل هو على خلافها؛ ضرورة بقائه على حكم التبعيّة قبل السبي، خصوصاً إذا كان معه أبواه.

نعم، قد يقال: بانقطاعها بالنسبة إلى الطهارة في صورة انفراده عنهما؛ للأصل الذي يكفي فيه الشكّ في بقاء حكم التبعيّة السابقة، مضافاً إلى السيرة، ومن هنا فصّل بعضهم[٤] بينها وبين العتق مثلاً؛ فأجرى عليه حكم المسلم في الأوّل بخلاف الثاني، واختاره في المسالك[٥].

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها متحقّقة فيها وفي غيرها من العتق والصلاة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك، وربّما كان في إطلاق ما سمعته من النصوص الآمرة بعتق الأولاد شهادة على ذلك.

---

(١) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: بشريعتنا.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٢.

(٤) كالفخر في الإيضاح: الجهاد / في الاسترقاق ج ١ ص ٣٦٤، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٧٩.

(٥) مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٤٣).

مضافاً إلى نصوص الفطرة[١] بناءً على أنّ معناها: الولادة على الإسلام إلّا أنّ الأبوين يهوّدانه وينصّرانه بذكر التقريبات له وتربيته على ذلك، أو أنّ معناها: الولادة على الإسلام إلّا أنّ أبويه يهوّدانه مثلاً بالتبعيّة له والتربية عنده، فمتى انقطعت عاد إلى حكم مقتضى الفطرة، ومقتضاها الحكم بإسلام المتولّد منهم بموتهما عنه وبقائه منفرداً لولا الإجماع.

وربّما كان أيضاً في خبر السكوني دلالة على المطلوب أيضاً؛ لقوله: «والنسمة: التي لا تعلم إلّا ما قلته وهي صغيرة»[٢].

↑ ج ٣٣ / ٢٠٢ ولعلّه لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك[٣]، وهو لا يخلو من قوّة، وقد تقدّم بعض الكلام في المسألة سابقاً[٤]، وتمامه في كتاب الجهاد[٥].

﴿ولو أسلم المراهق﴾ المميّز ﴿لم يحكم بإسلامه﴾ لإطلاق ما دلّ[٦] على سلب عبارته، مؤيّداً: بما سمعته من النصوص التي

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الزكاة / باب الخراج والجزية ح ١٦٦٨ ج ٢ ص ٤٩، وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣ ج ١٥ ص ١٢٥، مسند أحمد: ج ٢ ص ٢٧٥ و٣٩٣، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٢٠٣، صحيح ابن حبّان: ج ١ ص ٣٣٦ و٣٣٩، كنز العمّال: ح ١٣٠٨ ج ١ ص ٢٦١.

(٢) تقدّم في ص ٣٤٦.

(٣) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٢.

(٤) في ج ٤ ص ١٤٣ ـ ١٤٤ وج ٦ ص ٤٦٨.

(٥) في ج ٢٢ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١٤ من أبواب عقد البيع ج ١٧ ص ٣٦٠، وباب ٤ من كتاب ←

ذكرناها للإسكافي المشتملة على اعتبار البلوغ لتحقّق الإيمان.

ولكن مع ذلك قال المصنّف: ﴿على تردّد﴾ ولعلّه لاعتبار عبارته في الوصيّة وغيرها ممّا تقدّم سابقاً، والإسلام أولى منها بذلك.

وفيه: أنّه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا، نحو التعليل بـ «أنّ الإسلام يتعدّى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً، فمباشرته للإيمان مع عدم[1] أبويه أقوى»[2].

﴿و﴾ إطلاق ما دلّ[3] على حصول الإسلام بقول الشهادتين، إنّما هو لبيان عدم الحاجة إلى قول آخر غير قولهما، نحو إطلاق «كلّ عقد وإيقاع» المعلوم تقييده بصحّة العبارة.

نعم ﴿هل يفرّق بينه وبين أبويه؟ قيل: نعم؛ صوناً له أن يستزلّاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر﴾ وإن كان لا يخفى عليك عدم صلاحيّة ذلك لإثبات الوجوب على وجهٍ ينقطع به حكم ذمّة الوالدين لو كان ذمّياً مثلاً، هذا.

وفي المسالك: «وينبغي القول بتبعيّته حينئذٍ للمسلم في الطهارة إن لم نقل بإسلامه، حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه

← الحجر ج ١٨ ص ٤١٣، وباب ٤٤ من كتاب الوصايا ح ٨ و٩ و١١ ج ١٩ ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤، وباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٧٧.

(١) في المصدر بعدها إضافة: إيمان.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٤.

(٣) أُصول الكافي: الإيمان والكفر / انظر باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام ج ٢ ص ٢٥.

من المسلمين إلى أن يبلغ؛ إذ لو بقي محكوماً بنجاسته لم يُرغب في أخذه، لاقتضائه المباشرة غالباً، وليس للقائلين بطهارة المسبي دليلاً أو وجهاً[1] بخصوصها دون باقي أحكام الإسلام سوى ما ذكرناه ونحوه»[2].

وهو كما ترى أيضاً، خصوصاً عدم الفرق بينه وبين المسبي.

ج ٣٣ / ٢٠٣

﴿الوصف الثاني: السلامة من العيوب﴾

المسبّبة عتقه بلا خلاف[3] ولا إشكال ﴿فلا يجزئ الأعمى ولا الأجذم ولا المقعد ولا المنكّل به؛ لتحقّق العتق بحصول هذه الأسباب﴾ فلا يحصل التحرير المأمور به في الكفّارة.

وفي الموثّق عن الباقر عليه السلام: «لا يجزئ الأعمى في الرقبة، ويجزئ ما كان منه مثل الأقطع والأشلّ والأعرج والأعور، ولا يجزئ المقعد»[4].

وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: «في العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفّارات؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) في المصدر: «دليل أوجبها» بدل «دليلاً أو وجهاً».

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٤.

(٣) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٤) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٢ ج ٨ ص ٣١٩، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٩٧.

أعتقهم»[١].

وفي خبر أبي البختري: «لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد، ويجوز الأشلّ والأعرج»[٢].

وفي المحكي عن قرب الاسناد: «لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد[٣]»[٤].

وفي خبر عليّ بن جعفر المروي عنه أيضاً سأل أخاه عليه السلام: «عن رجل عليه عتق نسمة، أيجزئ عنه أن يعتق أعرج أو أشلّ؟ فقال: إن كان ممّن تباع أجزأ عنه، إلّا أن يكون وقّت على نفسه شيئاً فعليه ما وقّت»[٥].

نعم، لا خلاف معتدّ به[٦] ولا إشكال في إجزاء الناقص نقصاناً لا يخلّ باكتسابه ولا ينقص ماليّته؛ كقطع بعض أنامله ﴿و﴾ نقصان بعض أصابعه.

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٠ ص ٣٢٤، و«الوسائل»: ح ٣.

(٢) الكافي: العتق/باب نوادر ح ١١ ج ٦ ص ١٩٦، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ١).

(٣) في قرب الاسناد إضافة «الأعور»، ويظهر من الوسائل ـ انظره في الهامش اللاحق ـ أنّ في قرب الاسناد خصوص «الأعمى والأعور» ويظهر من موضع آخر من الوسائل ما أُشير إليه في المتن. انظره: باب ٢٧ من أبواب الكفّارات ح ١ (مع ذيله) ج ٢٢ ص ٣٩٧.

(٤) قرب الاسناد: ح ٥٧٩ ص ١٥٨، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب العتق ذيل ح ٥ ج ٢٣ ص ٤٦.

(٥) قرب الاسناد: ح ١١٢٢ ص ٢٨٣، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الكفّارات ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٩٨.

(٦) نفى الخلاف في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٥.

بل الأقوى أنّه ﴿يجزئ مع غير ذلك من العيوب﴾ المنقصة لماليّته والمخلّة باكتسابه ﴿كالأصمّ والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه﴾ لصدق الرقبة، بل عن الخلاف[١] والمبسوط[٢]: الإجماع عليه في الأعور.

ج ٣٣ / ٢٠٤

خلافاً للمحكي عن المبسوط من أنّ «مقطوع اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد لا يجزئ بغير خلاف»[٣].

مع أنّ المحكي عنه أيضاً أنّه قال ـ بعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك ـ: «والذي نقوله في هذا الباب: الآفات التي ينعتقَ بها لا يجزئ معها، فأمّا من عدا هؤلاء فالظاهر أنّه يجزئه»[٤].

وهو مخالف لما سمعته منه. ومن ذلك يظهر ضعف المحكي من نفي الخلاف، بل قيل[٥]: إنّ المراد به بين الناس.

فما عن الإسكافي: من عدم إجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة إذا لم يكن في البدن سواها، كالخصيّ والأصمّ والأخرس، دون الأشلّ من يد واحدة والأقطع منها[٦]. شاذّ ضعيف يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

---

(١) الخلاف: الظهار / مسألة ٤٤ ج ٤ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الهامش قبل السابق: ص ١٧٠.

(٥) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٤٤.

وكذا يجزئ السقيم وإن بلغ بـه السـقم إلى حـدّ التـلف؛ للـصدق المزبور. خلافاً للمحكي عن المـبسوط فـي المـأيوس عـن بـرئه[١]، ولما عن العامّة في الهرم العاجز عن الكسب[٢].

وكذا من قدّم للقتل دون من لم يقدّم وإن وجب قـتله. نـعم، فـي القواعـد: «﴿ولو﴾ أُعـتق مـن لا حـياة له مسـتقرّة فـالأقرب عـدم الإجزاء»[٣]. ولعلّه لكونه بحكم الميّت كما ينبّه عليه حكم الذبيحة، مع أنّ الأقوى خلافه في المقامين كما هو محرّر في محلّه.

نعم، لو ﴿قطعت رجلاه لم يـجز؛ لتـحقّق الإقـعاد﴾ المـوجب للعتق، هذا.

وقد يقال: إنّ المراد ممّا فـي النـصوص عـدم إجـزاء ذوي هـذه الأوصاف بالكفّارة ولو كانوا مملوكين، كما لو فرض أنّهم سبوا كـذلك بناءً على جواز سبيهم لإطلاق الأدلّة، ويكون الوجه في اختصاص هذه الأوصاف أنّها توجب العتق لو فرض عروضها على الملك، وهذا معنى قوله عليه السلام: «لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعـتقهم»[٤]، بـل يـمكن حـمل كـلام الأصحاب على ذلك أيضاً، بل وتعليلهم في غير صورة التنكيل، كـلّ

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٠.

(٢) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٦١، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٦٩، المجموع: ج ١٧ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٣) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٨.

(٤) تقدّم في ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

ج ٣٣ / ٢٠٥

ذلك مع عدم تصوّر العتق للمعتوق حتّى يجعل من شرائط الكفّارة، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ويجزئ ولد الزنا﴾ إذا بلغ ووصف الإسلام؛ لإطلاق الأدلّة، بل عن المبسوط: الإجماع عليه[1]، وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يعتق ولد الزنا»[2].

﴿ومنعه قوم استسلافاً؛ لوصفه بالكفر، أو لقصوره عن صفة الإيمان﴾ بل عن المرتضى[3] وابن إدريس[4]: الإجماع على ذلك، وإن كان موهوناً بإعراض الأكثر عنه والإجماع المحكي.

وآية «لا تيمّموا الخبيث...»[5] إلى آخرها لا تشمله بعد وصفه الإسلام، بل وقبله بناءً على ما عرفت من المراد منها سابقاً، كما أنّ نفي الخير في ولد الزنا في النبوي قال: «لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ـ إلى أن قال: ـ ولا في شيء منه...»[6] ـ مع عدم الجابر ـ لا ينافي عتقه أيضاً ﴿و﴾ لذا قال المصنّف: ﴿هو ضعيف﴾.

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٠.

(٢) الكافي: العتق / باب عتق ولد الزنا ح ٢ ج ٦ ص ١٨٢، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٣٢.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٠٩ ص ٣٦٧.

(٤) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٠.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٦) أرسله بلفظه في الانتصار: مسألة ٢٠٩ ص ٣٦٧، وقريباً منه في كتاب درست بن أبي منصور ص ١٦٠، ومستدرك الوسائل: باب ٣٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ١٥ ص ٣٤.

نعم، لا يجزئ ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعيّة فيه ـ كما جزم به في التنقيح[١] وغيره[٢] ـ وإن حكمنا بطهارته للأصل الذي مقتضاه ذلك حتّى لو كان بين كافرين فضلاً عن أن يكون بين مسلم وكافر، كما حقّقنا جميع ذلك وغيره في محلّه[٣].

لكن في الدروس هنا: «يتحقّق إسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد البلوغ وبتبعيّة السابي، وفي تحقّقه بسبب الولادة من المسلم نظر: من انتفائه عنه شرعاً، ومن تولّده عنه حقيقةً، فلا يقصر عن السابي»[٤]. وفي شرح الصيمري: «وهو المعتمد»[٥].

قلت: حكمه بجواز سبيه مستلزم للحكم بتبعيّته، ولولاها أشكل استرقاقه، خصوصاً بناءً على بعض ما ذكر في تفسير قوله صلى الله عليه وآله: «كلّ مولود يولد على الفطرة ...»[٦] إلى آخره إن لم يرد الولادة الشرعيّة، فلا معنى للنظر في تبعيّته للمسلم؛ إذ لا فرق فيها بالنسبة إليهما.

↑ ج ٢٣ / ٢٠٦

نعم، قد يقال: إنّ من المقطوع به عدم تبعيّته للأبوين في الإسلام والإيمان، ومنه ينبغي القطع أيضاً بعدم تبعيّته لهما في الكفر أيضاً؛ تنزيلاً لما دلّ عليها على الولادة الشرعيّة، ولو بقوله صلى الله عليه وآله: «... لكلّ قومٍ

(١) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٢.
(٢) كمسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٦.
(٣) في ج ٤ ص ١٤٣ وج ٦ ص ١٠٦ ـ ١٠٧.
(٤) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٢.
(٥) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠١.
(٦) انظر هامش (١) من ص ٣٥٠.

نكاح»[١] المراد منه أنّ غيره يكون سفاحاً، فلا نسب شرعي بينهما يقتضي التبعيّة.

اللّهمّ إلّا أن يقال بالفرق بين المسلم والكافر: أنّ ابن الزنا من الثاني أولى؛ لتبعيّته له في الأحكام التي هي الاسترقاق والنجاسة ونحوهما، بخلافه من الثاني فإنّ تبعيّته له تقتضي شرفاً له بالإسلام، وهو بعيد عن ذلك لكونه شرّ الثلاثة[٢].

ولكنّ ذلك كلّه مجرّد اعتبار لا يصلح مدركاً لحكم شرعي، وقد عرفت أنّ العمدة في دليل التبعيّة السيرة، ولا سيرة في المقام؛ لعدم تحقّق ولد الزنا المعلوم أنّه كذلك بلا شبهة من الواطئ.

↑ ج ٢٣ / ٢٠٧

﴿الوصف الثالث: أن يكون تامّ الملك﴾

﴿فلا يجزئ المدبّر ما لم ينقض تدبيره﴾ قبل العتق، كما عن الشيخ[٣] وابني الجنيد[٤] والبرّاج[٥]؛ لـ:

حسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل يجعل

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٩٩ ج ٧ ص ٤٧٢. وسائل الشيعة: باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٩٩.

(٢) سنن أبي داود: ح ٣٩٦٣ ج ٤ ص ٢٩. سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٥٧ و٥٨. المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢١٤ و٢١٥. مجمع الزوائد: ج ٦ ص ٢٥٧. كنز العمّال: ح ١٣٠٩٠ ج ٥ ص ٣٣٢.

(٣) النهاية: العتق / باب التدبير، وباب الكفّارات ج ٣ ص ٣٨ و٦٣.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٤٢.

(٥) المهذّب: العتق / باب التدبير، والكفّارات / كفّارة اليمين ج ٢ ص ٣٧٣ و٤١٤.

لعبده العتق إن حدث به حدث، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفّارة يمين أو ظهار، أيجزئ عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: لا»[١].

ومضمر عبد الرحمن: «سألته عن رجل قال لعبده: إن حدث بي حدث فهو حرّ، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفّارة يمين أو ظهار، أله أن يعتق عبده الذي جعل له العتق إن حدث به حدث في كفّارة تلك اليمين؟ قال: لا يجوز الذي جعل له ذلك»[٢].

﴿وقال﴾ الشيخ ﴿في المبسوط[٣] والخلاف[٤]: يجزئ﴾ بل في المسالك: نسبته إلى ابن إدريس والمتأخّرين[٥]، بل في كشف الرموز عن الشيخ: الإجماع عليه[٦].

﴿وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: جواز الرجوع بالوصيّة بالقول وبفعل المنافي، وقد استفاضت النصوص[٧] بكون التدبير منها، فيجوز التصرّف فيها بنحو البيع والعتق، بل في الصحيحين:

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / حكم الظهار ح ٥٦ ج ٨ ص ٢٥. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٧٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٦٥ ج ٣ ص ١٢٢. وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٣١.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٠. والأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٣.

(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٣١ ج ٤ ص ٥٤٥.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٧.

(٦) كشف الرموز: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٦٤.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ١٩ من كتاب الوصايا ج ١٩ ص ٣٠٧. وباب ٢ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٨.

«... هو مملوكه؛ إن شاء باعه وإن شاء أمسكه حتّى يموت، فإذا مات السيّد يخرج من ثلثه»[١].

بل عن الانتصار: الإجماع على جواز بيعه كما هو مضمون كثير من النصوص[٢] [٣]، ولا ريب في أولويّة العتق الذي هو إحسان محض منه.

↑ ج ٣٣ / ٢٠٨

بل قد يقال: إنّ المراد من الصحيح عتق المدبّر بعد موت سيّده، كما في خبر إبراهيم الكرخي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ هشام بن رزين[٤] سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيّده حدث الموت، فمات السيّد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفّارة، أيجزئ عن الميّت عتق العبد الذي كان السيّد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميّت؟ قال: لا»[٥]. وحينئذٍ يقرأ «يعتق» بالبناء للمجهول. وأنّ السؤال في الثاني الاكتفاء بنفس التدبير في الكفّارة، أو يحملان على أنّه قد كان ذلك بطريق النذر ونحوه ممّا

---

(١) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٧ و٩ ج ٦ ص ١٨٤ و١٨٥. وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ١، وباب ٨ منها ح ٣ ج ٢٣ ص ١١٥ و١٢٦.

(٢) الانتصار: مسألة ٢١٩ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٥.

(٤) في ضبط هذه الكلمة اختلاف. ففي الكافي ومتن الوسائل: «ادين»، وفي التهذيب: «أُذينة» وأشار في هامش الوسائل إلى نسخة «أديم».

(٥) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٣ ج ٦ ص ١٩٤. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٧٠ ج ٨ ص ٢٣١. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٢.

لا يجوز الرجوع به.

هذا كلّه إذا لم ينقض تدبيره قبل العتق، وإلّا جاز قولاً واحداً[١]، والله العالم.

﴿ولا المكاتب المطلق الذي[٢] أدّى من كتابته[٣] شيئاً﴾ بلا خلاف[٤] ﴿و﴾ لا إشكال؛ لحرّيّته حينئذٍ بمقدار ما أدّى.

نعم ﴿لو لم يؤدّ أو كان مشروطاً قال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف[٥]: لايجزئ، ولعلّه نظر إلى نقصان الرقّ، لتحقّق الكتابة﴾ التي هي معاملة بين السيّد والمملوك، وهي لازمة من قبل السيّد، وقد خرج بها عن الملك خروجاً متزلزلاً حتّى قيل[٦]: إنّها بيع العبد من نفسه، والأصل لزوم العقد، والعتق يستلزم الملك، وبقاؤه في المكاتب غير معلوم، ومن ثَمَّ لم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرّف وغيره وإن نهاه السيّد. والحجر عليه في بعض التصرّفات مراعاةً لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقياً في الرقّ، وعوده إليه على تقدير العجز أمر متجدّد، وقد بيّنّا أنّ خروجه غير متيقّن[٧]. ولذا مال إليه

---

(١) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٢.

(٢ و٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: إذا... مكاتبته.

(٤) كما في السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٣.

(٥) الخلاف: الظهار / مسألة ٢٩ ج ٤ ص ٥٤٤.

(٦) كما في الكافي في الفقه: فيما يقتضي فسخ الرقّ ص ٣١٨، والسرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٧.

(٧) في المسالك ـ الذي أخذت العبارة منه ـ بدلها: مستقرّ.

في محكيّ المختلف[١].

﴿و﴾ لكنّ ﴿ظاهر كلامه في النهاية[٢] أنّه يجزئ﴾ بل نسبه بعض إلى الأكثر[٣]، بل عن الحلّي: الإجماع عليه[٤].

ج ٣٣ / ٢٠٩

﴿ولعلّه أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده ﴿من حيث تحقّق الرقّ﴾ فيه، ولذا جاز عتقه تبرّعاً إجماعاً حكاه غير واحد[٥]، وليس إلّا لبقاء الرقّ المستصحب فيه إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت قبل أداء المطلق شيئاً من مال الكتابة وقبل أداء تمام المال في المشروط، وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلّم إلّا أنّ ذلك لا يقتضي خروجه عن الرقّيّة، وكونها بيعاً للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا. فحينئذٍ هو باقٍ على مقتضى إطلاق الأدلّة المؤيّدة ببعض ما تسمعه في المدبّر.

﴿و﴾ كذا ﴿يجزئ﴾ في الكفّارة عتق ﴿الآبق إذا لم يعلم موته﴾ وفاقاً للأكثر[٦]، بل عن الحلّي: الإجماع عليه[٧]؛ لأصالة بقائه حيّاً، مؤيّدةً:

---

(١) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٤٢.

(٢) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٣.

(٣) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٢.

(٤) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٥.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٩.

(٦) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٤٠، ورياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٧) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٨.

بالإجماع المزبور، وما عن الحلّي أيضاً من نسبته إلى أخبار أصحابنا المتواترة[١].

وبصحيح أبي هاشم الجعفري: «سألت أباالحسن عليه السلام: عن رجل قد أبق منه مملوكه، يجوز أن يعتقه في كفّارة الظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً...»[٢]، والمراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الأصل.

لكن عن الكافي ـ الذي هو أضبط ـ روايته: «لا بأس ما علم أنّه حيّ مرزوق»[٣]، ويمكن أن يريد العلم ولو بالاستصحاب، فلا مخالفة حينئذٍ بين النسختين، وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأُولى بما عرفت.

فما عن الشيخ في الخلاف: من تقييد الجواز بالعلم بالحياة[٤]، إن أراد ما ذكرناه فمرحباً بالوفاق، وإلّا فهو واضح الضعف؛ لما عرفت.

ودعوى[٥]: معارضة أصالة البقاء بأصالة الشغل، واضحة الفساد

---

(١) المصدر السابق.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٢٣ ج ٨ ص ٢٤٧، وسائل الشيعة: باب ٤٨ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٨٣.

(٣) نسخة الكافي غير مشتملة على هذه الصياغة كما لم يشر لها في الهامش ولو بعنوان نسخة، نعم أشار في هامش الوسائل إلى وجود هكذا نسخة، انظر الكافي: العتق / باب الإباق ح ٣ ج ٦ ص ١٩٩، وانظر الوسائل في الهامش السابق: ص ٨٤.

(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٣٤ ج ٤ ص ٥٤٦.

(٥) وردت في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٣.

بمعلوميّة ورود الأُولى على الثانية، خصوصاً مع ملاحظة جريان أحكام البقاء في نظائره من الموضوعات.

وكذا ما عن المختلف من أنّه استوجه الرجوع فيه إلى الظنّ؛ فيصحّ عتقه مع ظنّ حياته، ويبطل مع ظنّ وفاته أو اشتباه الحال[١]، وإن تبعه في التنقيح[٢]. على أنّه لا دليل على اعتبار الظنّ هنا، فلا وجه لتخصيص أدلّة المنع والجواز مع عمومها للصورتين.

ج ٣٣ / ٢١٠

وأضعف من ذلك كلّه ما عن بعض الشافعيّة: من أنّه لا يصحّ عتقه في الكفّارة مطلقاً لدعوى نقصان الملك[٣] الممنوعة على مدّعيها.

على أنّه ليس في شيء من النصوص اعتبار تماميّة الملك كي يكون عنواناً للحكم، وإنّما عبّر بها بعض الأصحاب[٤] لإرادة البحث عن هذه الأفراد، وحينئذٍ فالمغصوب كالآبق في الإجزاء؛ لما عرفت، والله العالم.

﴿وكذا[٥] تجزئ المستولدة؛ لتحقّق رقّيّتها﴾ سواء مات ولدها أو لا، بل الإجماع بقسميه عليه في الأوّل[٦]، وبلا خلاف إلّا من

---

(١) مختلف الشيعة: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٤٦.

(٢) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٤.

(٣) التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٧١.

(٤) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٨، وابن القطّان في معالم الدين: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٧٩.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: وكذلك.

(٦) نقل الإجماع في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٤.

الإسكافي[١] في الثاني؛ لإطلاق الأدلّة المؤيّد بخصوص الخبر عن زين العابدين عليه السلام[٢]: «أُمّ الولد تجزئ في الظهار»[٣] المتمّم بعدم القول بالفصل.

وامتناع بيعها لا ينافي بقاء الملك الكافي في صحّة العتق، على أنّه يصحّ بيعها في الجملة إجماعاً[٤]، بل قيل: «وعتقها تبرّعاً»[٥].

فما عن قول للعامّة: من عدم جواز عتقها ـ لنقصان ملكها؛ ولذا لا يجوز بيعها[٦] ـ واضح الفساد، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم ذكر التماميّة عنواناً للحكم في شيء من الأدلّة.

بل ممّا ذكرنا يظهر لك أيضاً: إجزاء عتق الموصى بخدمته على

← وينظر الخلاف: الظهار / مسألة ٣٠ ج ٤ ص ٥٤٤، وإصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٨، وإرشاد الأذهان: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٩٨، وكفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

(١) نقله عنه في التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٤.

(٢) في المصادر الحديثيّة بدلها: «عن عليّ عليه السلام» نعم في المسالك وكشف اللثام والمختلف كما في المتن.

(٣) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الظهار ح ٤٨٥٠ ج ٣ ص ٥٣٥، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ١ ج ٨ ص ٣١٩، وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٩٦.

(٤) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٤.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٤٩ ـ ٥٠.

(٦) المجموع: ج ١٧ ص ٣٧٠، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٧٢، الوجيز: ج ٢ ص ٨٢، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٦١.

التأبيد؛ لإطلاق الأدلّة أيضاً، وإن حكي[1] أنّ للعامّة فيه قولين.

﴿ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين﴾ مثلاً على وجهٍ لاسراية فيه إلى البعضين ﴿لم يجز؛ إذ لا يسمّى ذلك﴾ عتق ﴿نسمة﴾ ـ حقيقةً ـ ولا رقبة، فلا امتثال.

خلافاً لبعض العامّة: فيجزئ؛ تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص كما في الزكاة[2].

ولآخر منهم: فيجزئ إن كان الشقص الآخر الباقي حرّاً وإلّا فلا؛ لإفادة الأوّل الإعتاق الاستقلال والتخلّص من الرقّ، وهو مقصود من الإعتاق[3].

والجميع ـ كما ترى ـ لا ينطبق شيء منها على أُصولنا، كما هو واضح.

﴿ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفّارة وهو موسر أجزأ إن قلنا: إنّه ينعتق بنفس إعتاق الشقص﴾ أو أوقفناه على الدفع على وجه الكشف فدفع، وفاقاً للمشهور على ما في المسالك[4].

↑ ج ٣٣ / ٢١١

(١) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٤١.

(٢ و٣) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٦٢٦، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٦٢٦، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٦٢، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٤٨٥، المجموع: ج ١٧ ص ٣٧١، روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٨٣.

(٤) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥١.

لصدق إعتاقه الرقبة في الكفّارة حينئذٍ ولو بسبب عتقه الشقص المقتضي للسراية في الباقي على حسب ما نوى به الأوّل، والفرض نيّة الكفّارة بذلك.

بل لا فرق في الإجزاء على هذا بين أن يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية وبين أن يقصده لنصيبه؛ لحصول العتق بالسراية في الحالين، بناءً على أنّ معناها إتباع الشارع الباقي على حسب ما وقع عليه الأوّل.

لكن في المسالك: «يحتمل قويّاً اشتراط نيّة العتق لجميعه؛ لأنّه مأمور بإعتاق رقبة بالنيّة، فلا يكفي نيّة نصيبه وإن تبعه الباقي بحكم الشرع، فإنّ ذلك غير كافٍ في صرفه إلى الكفّارة»[1].

وفيه: أنّه مأمور بعتق الرقبة التي لكيفيّتها طريقان، أحدهما: قصد عتقها أجمع، والآخر: قصد الشقص المسبِّب لعتق الجميع سواء لاحظ السراية أو لا، بل هو في الحقيقة نيّة للجميع؛ لأنّ قصد السبب قصد لما يترتّب عليه.

خلافاً لأبي علي في أصل المسألة فلم يجتزئ بالعتق المزبور؛ معلّلاً له: بأنّ عتق الباقي يقع قهراً، فيلزم بالقيمة، ولا يجزئ عن الكفّارة وإن قصدها[2].

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٢.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٤٧.

وهو كما ترى، خصوصاً مع قصده عتق الجميع، والقهريّة المزبورة لا تنافي كونها مختارة له مع قصد سببها، بل قد عرفت أنّ مقتضى السراية والتبعيّة كون الباقي على حكم الأوّل شرعاً وإن لم يقصده، فتأمّل.

﴿وإن قلنا:﴾ إنّه ﴿لا ينعتق إلّا بأداء قيمة حصّة الشريك﴾ على وجهٍ يكون ذلك تمام السبب ﴿فهل يجزئ عند أدائها؟﴾.

﴿قيل: نعم؛ لتحقّق عتق الرقبة﴾ وإن توقّف على الأداء في البعض.

ولكن في المتن ﴿و﴾ تبعه عليه غيره[1]: ﴿فيه تردّد، منشؤه:﴾ ممّا عرفت، ومن ﴿تحقّق عتق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق﴾.

وفيه: أنّ بذل العوض كان متمّماً للسبب الذي وقع باختياره مقصوداً به عن الكفّارة، فهو في الحقيقة قد أعتق الكلّ عنها وإن كان قد تمّ العتق في البعض وفي الآخر حين الدفع، وربّما يقارنه لو فرض كون الأداء بجعل ماله في ذمّته عوضاً عن ذلك.

↑ ج ٣٣ / ٢١٢

بل لعلّ الأقوى: عدم الاحتياج إلى تجديد النيّة عند الأداء كما عن المبسوط[2]؛ لأنّها اقترنت بالعتق الذي كان حصوله على ترتّب وتدرّج، وليس هو عتقاً جديداً حاصلاً بالأداء.

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٢.

فما في المسالك من احتمال «التجديد لتقترن النيّة بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه»[١] واضح الضعف .

ثمّ قال : «ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفّارة ، ونوى عند أداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك إليها ، أجزأ أيضاً؛ لاقتران النيّة بحالة حصول العتق»[٢]. ولا يخفى عليك ما فيه من الخفاء .

هذا كلّه إذا كان موسراً يسري عتقه .

﴿و﴾ أمّا ﴿لو كان معسراً﴾ ففي المتن وغيره[٣]: ﴿صحّ العتق في نصيبه، ولا يجزئ عن الكفّارة﴾ لكونه شقصاً لا رقبةً ﴿وإن[٤] أيسر بعد ذلك﴾ لأنّه لا يوجب السراية ﴿لاستقرار الرقّ في نصيب الشريك﴾ .

لكن قد يشكل أصل صحّة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها ، فمع فرض عدم الصحّة فيها يبطل العتق ، لا أنّه يصحّ وليس كفّارة؛ لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد .

كما أنّه يشكل ما فيه ﴿و﴾ في غيره[٥] أيضاً من أنّه ﴿لو ملك

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كقواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: ولو.

(٥) الهامش قبل السابق.

النصيب فنوى[١] إعتاقه عن الكفّارة صحّ وإن تفرّق﴾ العتق ـ ﴿لتحقّق عتق الرقبة﴾ ولو بدفعتين؛ إذ لا دليل على وجوب تحصيله دفعةً ـ بالشكّ في حصول المأمور به الحاصل من الإطلاق، فتبقى أصالة الشغل سليمة، بل مؤيّدةً: باستبعاد بقاء النفوذ عن الكفّارة موقوفاً، هذا.

وفي المسالك: «واعلم: أنّه يفرّق بين هذه المسألة وبين السابقة ـ على القول بإجزاء العتق بالسراية عن الكفّارة، مع أنّ إعتاقه لنصفي العبدين أبلغ من عتق النصف في الواحد، وقد حكم بإجزائه ـ بأنّ من شرط الإجزاء أن ينوي عتق الجميع عن الكفّارة كما بيّنّاه، أو ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الآخر، والأمران منتفيان في السابقة؛ فإنّه بنيّته عتق النصفين من الاثنين عن كفّارة واحدة قد صرّح بعدم إرادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفّارة على تقدير السراية، ونيّة العدم صرفت الشقص الخارج عن عتقه للكفّارة، فلم يقع مجزئاً عنها لذلك، ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفّارتين جاءت المسألة الثانية بأسرها وصحّ عتقهما عن الكفّارة، وسرى إليهما على ما فصّل»[٢].

وفيه: أنّه لا حاجة إلى فرض المسألة الأُولى في عتق النصف

ج ٣٣ / ٢١٣

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: ونوى.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٣.

الموجب للسراية؛ حتّى يحتاج إلى هذا التكلّف الذي يمكن المناقشة فيه أيضاً، بل يمكن فرضه في المبعّض وغيره الذي لا سراية فيه لمانع من موانعها، كما هو واضح.

ولو أعتق بعض عبده عن الكفّارة سرى في الجميع وأجزأه عنها، بل هو أولى ممّا تقدّم سواء قصد السراية أو لا.

﴿ولو أعتق المرهون لم يصحّ ما لم يجز المرتهن﴾ لما عرفته مفصّلاً في كتاب الرهن[١] من الحجر على الراهن والمرتهن في التصرّفات، بل هو كالمفروغ منه هناك، ولا دليل على استثناء العتق.

﴿و﴾ لكن ﴿قال الشيخ[٢]: يصحّ مطلقاً﴾ مع الإجازة وبدونها ﴿إن[٣] كان موسراً، ويكلّف[٤] أداء المال إن كان حالّاً، أو رهناً بدله إن كان مؤجّلاً﴾ لغلبة العتق على حقّ الرهانة المجبور بما عرفت.

إلّا أنّه كما ترى، على أنّه كان عليه إيقافه على الفكّ أو الإبدال اللذين يمكن تعذّرهما منه، لا الاجتزاء بمجرّد تكليفه؛ ولذا قال المصنّف: ﴿وهو بعيد﴾.

وأضعف منه ما عن بعض العامّة: من الإجزاء مطلقاً[٥]. وما أبعد

---

(١) في ج ٢٦ ص ٣٨٣...

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٠. الخلاف: الظهار / مسألة ٣٢ ج ٤ ص ٥٤٥.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: إذا.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: وتكلّف.

(٥) الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٩٨.

ما بينه وبين القول بالبطلان حتّى لو أجاز المرتهن بعد العتق الذي لا يبقى موقوفاً، والتزام الكشف منافٍ لما دلّ على منع حقّ الرهانة التي لا ريب في تحقّقها قبل الإجازة التي لا تصلح لرفعها فيما مضى من الزمان.

وقد تقدّم تحقيق ذلك كلّه في كتاب الرهن[1]، فلاحظ وتأمّل؛ فإنّه قد ذكرنا هناك قوّة احتمال قيام الفكّ مقام الإذن.

↑ ج ٣٣ / ٢١٤

﴿ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفّارة، فللشيخ﴾ فيه ﴿قولان﴾:

أحدهما: في محكيّ الخلاف، فمنع من صحّته في العمد وأجازه في الخطأ، واحتجّ عليه: بالإجماع، بل قال: «لأنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا كانت جنايته عمداً أنّه ينتقل ملكه إلى المجني عليه، وإن كان خطأً فدية ما جناه على مولاه؛ لأنّه عاقلته»[2].

وثانيهما: في محكيّ المبسوط عكس ذلك، قال: «الذي يقتضيه مذهبنا: أنّه إذا كان عامداً نفذ العتق؛ لأنّ القود لا يبطل بكونه حرّاً، وإن كان خطأً لا ينفذ؛ لأنّه يتعلّق برقبته، والسيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلّمه»[3].

﴿والأشبه﴾ عند المصنّف ﴿المنع﴾ في الأوّل: لما سمعته من الإجماع المحكي، ولأنّ الخيار فيه إلى أولياء المقتول إن شاؤوا قتلوه

---

(١) في ج ٢٦ ص ٤٠٤ ...
(٢) الخلاف: الظهار / مسألة ٣٣ ج ٤ ص ٥٤٦.
(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦١.

وإن شاؤوا استرقّوه، وصحّة عتقه يستلزم بطلان ذلك.

ثمّ قال: ﴿وإن قتل خطأً قال في المبسوط[١]: لم يجز عتقه؛ لتعلّق حقّ المجني عليه برقبته﴾.

﴿وفي النهاية: يصحّ ويضمن السيّد دية المقتول[٢]، وهو حسن﴾ لما سمعته من الإجماع أيضاً، ولأنّ الخيار إلى المولى إن شاء افتكّه وإن شاء دفعه إلى أولياء المقتول، فإذا أعتقه قد اختار الانفكاك.

لكن في المسالك: «هذا يتمّ مع يساره، فلو كان معسراً لم ينفذ عتقه؛ لتضرّر أولياء المقتول به وإسقاط حقّهم منه...»[٣] إلى آخره.

وكيف كان، فحاصل ما ذكره المصنّف: اختيار ما سمعته من الشيخ في الخلاف، ولعلّه إليه يرجع ما عن ابن إدريس في الخطأ من جوازه مع ضمان المولى، قال: «لأنّه قد تعلّق برقبة العبد الجاني حقّ الغير، فلا يجوز إبطاله»[٤].

بل وما في القواعد: «ويجزئ الجاني خطأً إن نهض مولاه بالفداء وإلّا فلا، ولا يصحّ عتق الجاني عمداً إلّا بإذن الولي»[٥].

وفي التحرير: «ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفّارة فللشيخ فيه

---

(١) المصدر السابق.

(٢) النهاية: الديات / القود بين الرجال والنساء ج ٣ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٥.

(٤) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٧.

(٥) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٩.

قولان، أقواهما عدم الجواز، وكذا القول في الخطأ، والأقرب الإجزاء ويضمن المولى الدية، ولو عفا الولي صحّ عتقه في الموضعين، ولابدّ من تجديد العتق في العمد لو سبق على ما اخترناه»[١].

ج ٣٣ ٢١٥

وفي المسالك: «الأقوى صحّته مع الخطأ والعمد، مراعى بفكّه له في الخطأ، واختيار أولياء المقتول الفداء في العمد، وبذله له أو عفوهم عن الجناية»[٢].

وكأنّه أخذه ممّا في الدروس قال: «الثالث: سلامتها من تعلّق حقّ آخر، ففي الجاني عمداً أو خطأً قولان، أقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية»[٣].

قلت: كأنّ الوجه في ذلك هو معلوميّة تعلّق حقّ المجني عليه في رقبة العبد، لكن لا دليل على مانعيّة الحقّ المزبور لتصرّف المالك الذي هو مقتضى العمومات، فهو حينئذٍ كتصرّف الوارث في تركة الميّت التي تعلّق بها حقّ الدين، ولا يقاس هذا الحقّ على حقّ الرهانة الموقوف على الإذن لدليله الخاصّ.

نعم، لابدّ من مراعاة حكم الحقّ المتعلّق على وجهٍ لا يضرّ أداء الحقّ، فينتقل المال عن المتصرّف متعلّقاً به الحقّ، فمع فرض أداء المتصرّف الحقّ إلى أهله يخلص المال عن تسلّط ذي الحقّ

(١) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.
(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٥.
(٣) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٢.

المتعلّق به ، وإلّا تسلّط صاحب الحقّ على فسخ التصرّف الواقع منه مقدّمةً لتحصيل حقّه .

إلّا أنّه لا يخفى عليك صحّة جريان هذا الكلام في مثل البيع ونحوه القابل للأمر المزبور ، أمّا مثل العتق فيشكل جواز فسخه : بأنّه مبنيّ على التغليب وأنّه متى صار حرّاً لم يعد إلى الرقّيّة؛ إذ ليس المقام من باب الكشف الذي لا ينافي ذلك ، بل هو من فسخ التصرّف الذي ترتّب عليه أثره بعموماته وإن بقي الحقّ متعلّقاً بالعين التي كانت مورداً للتصرّف المزبور ، والفسخ لذي الحقّ حيث يحصل يكون من حينه؛ لما عرفت من عدم الدليل على منع التعلّق المزبور أصل صحّة التصرّف ، وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[1] إنّما تقتضي عدم لزوم التصرّف المزبور لا أصل صحّته . نعم لمّا كان أدلّة العتق تنافي ذلك لم يتمّ الأمر إلّا في المنع من أصل التصرّف ، واحتمال التزام الكشف فيه ممّا لا تساعد عليه الأدلّة ، وربّما أشار إليه الفاضل في التحرير[2] في صورة العمد ، فلاحظ وتأمّل .

بل الظاهر أنّ مراد القائل بالمراعاة هو الصحّة حقيقةً على حسب الصحّة في البيع لا الكشفيّة ، وحينئذٍ يرد عليه ما سمعت من عدم عود الحرّ رقّاً إلّا بدليل خاصّ ، وليس ، فالمتّجه حينئذٍ عدم الصحّة مطلقاً .

↑ ج ٣٣ / ٢١٦

---

(١) تقدّم في ص ٥٧.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

وكأنّه هو الذي فهمه الصيمري من الفاضل بل وغيره، قال: «وفي القواعد أجاز العتق إن كانت خطأً بشرطين: إمّا دفع الدية قبل العتق، أو الضمان ويرضى الولي بالضمان، لا بدونهما، وهو يدلّ على[1] جواز العتق في العمد والخطأ معاً؛ لأنّ مع حصول أحد الشرطين لا كلام في صحّة العتق؛ لزوال تعلّق الجناية برقبته، أمّا مع أداء المال فظاهر، وأمّا مع الضمان فإنّه مع رضا الولي ناقل للأرش من رقبة العبد إلى ذمّة المولى، فلا كلام في جواز العتق بعد أحد هذين الشرطين، وهذا هو المعتمد:».

«أمّا عدم جوازه في العمد: لأنّه يؤدّي إلى إسقاط حقّ المجني عليه؛ لأنّه مخيّر بين قتله وبيعه واسترقاقه، والعتق يمنع من البيع والاسترقاق، وكلّ تصرّف يمنع حقّ الغير فهو باطل».

«وأمّا عدم جوازه في الخطأ: فلأنّ الجناية متعلّقة برقبته، ومع عدم افتكاك المولى فهو مخيّر بين البيع والاسترقاق، والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلاً».

«وهو مذهب الدروس؛ لأنّه قال: ففي الجاني عمداً أو خطأً قولان، أقربهما المراعاة بالخروج من عهدة الجناية، ولا يخرج من عهدة الجناية إلّا بأحد الشرطين»[2].

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: عدم.

(٢) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

قلت: هو صريح في المختار، وإن كان دعواه أنّ الشهيد على ذلك لا تخلو من نظر؛ لأنّه كالصريح في الصحّة فعلاً مع المراعاة المتأخّرة لا السابقة.

وأمّا ما ذكره عن الفاضل فقد أشار إلى عبارته في العتق، قال: «وهل يصحّ عتق الجاني؟ الأقرب ذلك إن كانت خطأً وأدّى المال أو ضمنه مع رضاه، وإلّا فلا»[١]، بل في الإيضاح: الإجماع على الصحّة حينئذٍ[٢]، بل هو قد اختار ذلك فيه وفي العمد[٣]، وهو صريح في المختار أيضاً، لكن ينبغي أن يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على وجهٍ تخلو رقبة العبد من الحقّ.

وفي كشف اللثام هناك: «الأقوى البطلان مع انتفاء الشرطين؛ لتعلّق حقّ الغير بالرقبة، ولأنّ الصيغة لا تؤثّر حين الإيقاع فبعده أولى، نعم إن لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق أحد الشريكين»[٤].

ج ٣٣ / ٢١٧

وحينئذٍ يكثر القائل بالمختار الذي قد عرفت أنّه الموافق للضوابط الشرعيّة في خصوص العتق الذي لا يوقف ولا يفسخ مع عدم الدليل على الكشف هنا، بل هو عند التأمّل ساقط.

نعم، في خبر جابر عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٨.

(٢) إيضاح الفوائد: العتق / في أركانه ج ٣ ص ٤٦٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٦.

في عبد قتل حرّاً خطأً ، فلمّا قتله أعتقه مولاه ؟ قال : فأجاز عتقه وضمّنه الدية »[١] ، فإن صحّت الرواية أو انجبرت كان العمل بها ، وإلّا اطّرحت أو أُوّلت بسبق الضمان وإن كان بعيداً ، هذا .

وفي التحرير : « ولو أُعتق المرتدّ بعد رجوعه إلى الإسلام ، فإن كان عن غير فطرة أجزأ ، وإن كان عن فطرة فالوجه عدم الإجزاء ، وكذا لو أُعتق من وجب عليه القتل حدّاً مع التوبة » .

إلى أن قال : « وكذا لا يجزئ لو جنى ما يجب العتق بالقصاص منه ، كالعينين ، ويجزئ لو جنى غير ذلك ، ولو جنى دون النفس على عبد عمداً فالوجه الإجزاء ولو تعذّر القصاص ، ويضمن المولى حينئذٍ »[٢] .

وفيه : أنّ وجوب القتل عليه حدّاً لا يخرجه عن الملكيّة ، ولا عتقه ينافي إقامة الحدّ عليه ، كما أنّ القصاص المقتضي لانعتاقه لا ينافي ذلك أيضاً ، فمقتضى إطلاق الأدلّة وعمومها الصحّة حتّى في الأخير؛ لعدم تحقّق الانعتاق حينئذٍ قبله . نعم ، فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمداً من حيث تعلّق الجناية لا من حيث الانعتاق .

لكن في الدروس : « ولا يجزئ المنذور عتقه أو الصدقة به وإن كان النذر معلّقاً بشرط لم يحصل بعدُ على الأقوى »[٣] . ولعلّه كذلك .

---

(١) تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٤ القود بين الرجال والنساء ح ٩١ ج ١٠ ص ٢٠٠. وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب ديات النفس ح ١ ج ٢٩ ص ٢١٦.

(٢) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٣) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٣.

﴿ولو أعتق عنه معتق بمسألته صحّ﴾ للسائل: لأنّه حينئذٍ يكون كالوكيل والنائب عنه؛ إذ من المعلوم قبول مثله للنيابة، فيندرج في إطلاق الأمر بتحرير الرقبة[1] بعد فرض دخوله في ملكه، وإن اختلف في وقته كما ستعرف بعد الاتّفاق ـ كما في المتن ـ على إجزائه.

ج ٣٣ ٢١٨

لكن قد يناقش: بالمنع من دخوله في ملكه بمجرّد ذلك؛ لأنّه ليس من الأسباب الشرعيّة لذلك، ومن هنا كان المحكي عن ابن إدريس صحّته عن المعتق؛ لأنّه ملكه ولا عتق إلّا في ملك[2].

وفيه: أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ بعد الإجماع المحقّق على الصحّة عن السائل.

نعم، قد يقال: إنّها أعمّ من الدخول في الملك وإن كان الخبر: «لا عتق إلّا في ملك»[3] إلّا أنّه يجب تخصيصه بالصورة المزبورة للإجماع المزبور، فلا داعي إلى دعوى الدخول في الملك كي يقال: متى دخل؟ وبأيّ سبب دخل؟

ولكن في الإيضاح عن المبسوط في كتاب الطهارة[4] أنّه نصّ على انتقاله للآمر، ثمّ قال: «ولا خلاف فيه؛ لقوله عليه‌السلام: لا عتق إلّا في ملك»[5].

---

(١) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٢) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٢١.

(٣) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٣ ج ٣ ص ٤٢١، تذكرة الفقهاء: الجهاد/في الغنائم ج ٩ ص ١٤٩.

(٤) في المصدر بدلها: الظهار.

(٥) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٩٠.

اللّهمّ إلّا أن يمنع ذلك عليه ويقال: إنّ مراد الشيخ بانتقاله للآمر صيرورة العتق له، لا انتقال ملكيّة العبد له.

أو يقال: إنّ الوجه في دخوله في ملكه هو أنّه لمّا أمره بما لا يصحّ منه إلّا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في ذلك؛ ضرورة كون الإذن في الشيء إذناً في لوازمه، فيكفي حينئذٍ في إدخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان أنّه له؛ إذ هو موجب قابل للتمليك موقع للعتق، نحو قول القائل مثلاً: «اشتر لي عبداً بكذا منك»، ومن المعلوم أنّ المثمن لا يكون إلّا لمن له الثمن، فإذا اشتراه بعين ماله بعنوان أنّه للآمر دخل الثمن في ملكه بالشراء بعنوان أنّه له، فيكون موجباً قابلاً بالنسبة إلى ذلك.

وهذا باب واسع في الفقه كثير النظائر، ومنه ما نحن فيه؛ فإنّه إذا قال له: «أعتق عبدك ـ مثلاً ـ عنّي» ـ والمفروض أنّه لا عتق إلّا في ملك ـ كان أمراً له بإدخاله في ملكه، فمع إعتاقه بعنوان أنّه له كان ذلك إيجاباً وقبولاً بالنسبة إلى التمليك، وإيقاعاً بالنسبة إلى الحرّيّة، ولا تنافي بينهما، وكأنّ هذا هو السبب في إجماعهم في المقام على الصحّة.

نعم، يبقى الإشكال في قول المصنّف ﴿و﴾ غيره[1]: ﴿لم يكن له﴾ أي المعتق ﴿عوض﴾ عن عبده الذي أعتقه بأمره؛ لعدم الشرط ـ وإن كان هو مقتضى أصل البراءة وغيره ـ لأنّه قد أتلف ماله بأمره في مصلحته.

↑ ج ٣٣ / ٢١٩

(١) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٢٩٩.

بل هو أولى من الحكم بالضمان الذي قد عرفت الحال فيه[١] فيما لو قال: «أدّ ديني» فأدّاه عنه؛ ضرورة عدم اعتبار ملكيّة المدفوع عنه في وفاء الدين بخلاف العتق، فالمتّجه الضمان خصوصاً مع نيّة المأمور ذلك؛ إذ لا يكون ذلك إلّا على جهة القرض، لأنّ المفروض كونه وكيلاً عنه بأمره.

بل ذكرنا هناك: أنّ قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك أيضاً، فإنّ مباشرة المأمور لعتقه ـ بعد فرض كونه وكيلاً عنه ـ تكون كمباشرته نفسه، فيكون قد أتلف مال الغير، فهو له ضامن وإن كان بإذنه إن لم يكن على وجه المجّانيّة، فلاحظ ما تقدّم سابقاً وتأمّل.

هذا كلّه مع عدم الشرط.

﴿فإن شرط عوضاً كأن يقول له[٢]: أعتق[٣]﴾ عبدك عنّي ﴿وعليَّ عشرة﴾ مثلاً ﴿صحّ ولزمه العوض﴾ بلا خلاف ولا إشكال، ويكون من قبيل قرض العبد بقيمة معيّنة، وليس من قسم البيع مع فرض عدم قصده لهما.

﴿ولو تبرّع بالعتق عنه﴾ متبرّع من غير مسألة ﴿قال الشيخ﴾ في محكيّ الخلاف[٤]: ﴿نفذ العتق عن المعتق﴾ تغليباً للحرّيّة، ولوقوع

---

(١) في ج ٢٧ ص ٢٦٩.

(٢) ليست في نسخة الشرائع.

(٣) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٣٧ ج ٤ ص ٥٤٨.

صيغة صحيحة من صحيح العبارة ﴿دون من أُعتق عنه﴾ لاشتراط العتق بالملك، ولا يدخل في ملكه من دون اختياره، فلا يقع العتق عنه ﴿سواء كان المعتق عنه حيّاً أو ميّتاً﴾.

﴿ولو أعتق الوارث عن الميّت من ماله لا من مال الميّت، قال﴾ أي ﴿الشيخ[١]: يصحّ﴾ لأنّه كما في الإيضاح: «قائم مقام المورّث في كثير من الأحكام، فإنّ الوارث يملك لما كان ملكاً للمورّث، ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه، كالإقرار المجهول وتعيين المطلّقة والمعتق تعييناً إنشائيّاً. والقول قوله في الكاشف مع اليمين وعدمه[٢]، وعليه قضاء ما عليه من صلاة أو صوم، على أنّ الوارث إذا أدّى من التركة فهو منه في الحقيقة؛ لأنّه يملكها بالموت، وإذا صحّ من أحد ماليه صحّ من الآخر».

↑ ج ٣٣ / ٢٢٠

ثمّ قال: «وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه: ﴿والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع و[٣]الجواز﴾ وضعفه ظاهر بما ذكرناه»[٤].

قلت: كأنّ الذي دعاه إلى ذلك حسن ظنّه بأبيه ـ حيث قال في القواعد بعد أن ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره: «ولعلّ بينهما

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٤.

(٢) في المصدر بدلها: وعدم البيّنة.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: أو.

(٤) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩٠.

فرقاً»[١] ـ وإلّا فالإنصاف أنّ جميع ما ذكره لا دخل له في إثبات المطلوب؛ إذ هو ـ بعد الإغضاء عن صحّة بعض ما ذكره للوارث ـ لا دخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الأجنبي في مفروض المسألة، وإن كان فرق بينه وبينه في اُمور اُخر قد جاءت بدليل خاصّ: كأصل إرثه منه دون الأجنبي كما هو واضح، ومن هنا أنكر عليه ذلك بعض من تأخّر عنه[٢] واستوجه التساوي بينهما.

لكن في المسالك: «الوجه الإجزاء عن الميّت مطلقاً، وفي وقوعه عن الحيّ نظر، وإن كان الوقوع لا يخلو من قوّة»[٣].

وفي حاشية الكركي اختيار الإجزاء عن الميّت مطلقاً دون الحيّ، قال: «فإنّ الفرض أنّ الأجنبي نوى العتق عن ذي الكفّارة، فيقع منه؛ لعموم (لكلّ امرئ ما نوى)[٤]، ولا نجد مانعاً سوى كونه أجنبيّاً، ولا دخل له في المانعيّة؛ إذ عدم القرابة لا ينافي قضاء الدين عن الميّت تبرّعاً عبادةً كان أو غيرها، ويكفي في التمسّك بانتفاء المانعيّة عدم تحقّقها تمسّكاً بالأصل، أمّا الحيّ فلا يجزئ عنه مطلقاً إلّا بإذنه؛ إذ

---

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٠. والشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٣) انظر «المسالك» في الهامش السابق: ص ٥٧.

(٤) أمالي الطوسي: ح ١٢٧٤ ص ٦١٨. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب مقدّمة العبادات ح ١٠ ج ١ ص ٤٨.

لا يُؤدّىٰ عنه دين إلّا بفعله ولو نيابةً فيما تدخل فيه النيابة، هذا هو الذي ساق إليه الدليل»[١].

وفي الجميع ما لا يخفى؛ إذ المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له، ولا طريق إلى إدخاله في ملك الميّت أو الحيّ قهراً.

وما في غاية المراد[٢] والمسالك[٣] من أنّ «توقّف العتق علىٰ الملك يندفع بالملك الضمني، كما قيل به مع السؤال» يدفعه: وضوح الفرق بين السؤال وعدمه بالنسبة إلى قابليّة الدخول في الملك باختياره وعدمه.

↑ ج ٣٣ / ٢٢١

ومن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم إجزاء التبرّع في وفاء دين الحيّ.

فالأقوى عدم الفرق بينهما في البطلان هنا لولا حسن بريد سأل الباقر عليه‌السلام: «عن رجل كان عليه عتق رقبة، فمات من قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وإنّ المعتق أصاب مالاً ثمّ مات وتركه، لمن يكون ميراثه؟».

«فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه، فإنّ المعتق سائبة لا ولاء لأحد عليه...».

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٠.

(٢) غاية المراد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٧٠.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٧.

«قال: وإن كانت الرقبة على أبيه تبرّعاً، وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة، فإنّ ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال».

«قال: ويكون الذي اشتراه فأعتقه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه. وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوّعاً من غير أن يكون أمره بذلك، فإنّ ولاءه وميراثه للّذي اشتراه من ماله فأعتقه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»[1].

ولعلّه لهذا الحسن المزبور فصّل الشيخ بين الوارث وغيره[2]، ولو كان[3] لكان المتّجه التسوية في عدم الإجزاء عن الميّت الذي لا يدخل في ملكه، بل لعلّ المتّجه بطلان العتق من أصله؛ لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، كما عرفته سابقاً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا قال: أعتق عبدك عنّي، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتّفاق﴾ كما حكاه غير واحد[4] **﴿على**

---

(١) الكافي: المواريث / باب ولاء السائبة ح ٧ ج ٧ ص ١٧١، من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب ولاء المعتق ح ٣٥٠٦ ج ٣ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ٤٠ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٧١.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٤.

(٣) في بعض النسخ بدل «ولو كان»: ولولاه.

(٤) كالشيخ في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٥، والصيمري في غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٥، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢١، والشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٧.

الإجزاء﴾ وإن كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن إدريس، كما أنّك قد سمعت نفي الخلاف من الشيخ عن الدخول في الملك ﴿و﴾ إن كان فيه ما فيه أيضاً.

﴿لكن﴾ وقع الخلاف في أنّه ﴿متى ينتقل إلى الآمر؟ قال الشيخ[1]: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثمّ ينعتق بعده﴾ إذ اقتضاء العلّة الواحدة الشيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت.

↑ ج ٣٣ / ٢٢٢ وأشكله الكركي فيما «إذا كان أحدهما شرطاً لتأثير السبب في العقود والإيقاعات؛ فإنّ عدم ترتّب أثر السبب عليه دليل فساده، ويمتنع الحكم بصحّته بعد فساده آناً مّا»[2].

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿وهو تحكّم﴾ إذ لا دليل على تعيين ذلك من بين المحتملات. بل فيه: أنّه يستلزم تأخّر العتق عن الإعتاق بقدر ما يتوسّطهما الملك.

وإن اعتذر عنه بأنّ «تأخير العتق عن الإعتاق بسبب أنّه إعتاق عن الغير، ومثله واقع في قوله: (أعتقت عبدي عنك بكذا) فإنّ عتقه يتوقّف على قبول المعتق عنه، ويلزم منه تأخّر العتق عن الإعتاق»[3].

ولكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المثالين.

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٥.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٨.

ومن هنا قيل كما عن المفيد[١] والعلّامة[٢] والفخر[٣]: أنّه يحصل الملك بشروعه في لفظ الإعتاق، ويعتق إذا تمّ اللفظ لمجموع الصيغة، فالجزء علّة للملك[٤] وهو ملك الآمر، والكلّ سبب لزوال ملكه عنه بالإعتاق.

وفيه: أنّه يستلزم صيرورته ملكاً للآمر قبل تمام الصيغة، فلو فرض تركه إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق.

وقيل: إنّه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفّظ المالك بالإعتاق[٥].

وفيه: ما عرفت وزيادة.

وقيل: إنّه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الإعتاق[٦].

وأورد عليه في المسالك بأنّه «وإن كان فيه سلامة من المحذور السابق، إلّا أنّ اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقديم الملك على العتق، فلا يتمّ وقوعهما في وقت واحد عند تمام لفظ العتق»[٧].

---

(١) نقله عنه في إيضاح الفوائد: (انظر الهامش بعد اللاحق).

(٢) تنظر عبارة قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٢٩٩، وما فهمه منها في إيضاح الفوائد: (الهامش اللاحق).

(٣) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩١.

(٤) في المسالك ـ الذي أُخذ نصّ العبارة منه ـ بدلها: للعتق.

(٥ و٦) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٩٠، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٦٣، حواشي الشرواني: ج ٨ ص ١٩٦، كشّاف القناع: ج ٤ ص ٦٠٠.

(٧) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٩.

وفيه: أنّه يمكن الاكتفاء بالتقدّم الذاتي الحاصل فيما بين العلّة والمعلول، نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه، ونحو ما يقال فيما لو قال: «أنت وكيلي على بيع داري» مثلاً، فيقبل الوكالة بأن باع مثلاً، فإنّ البيع حينئذٍ كاشف عن قبول الوكالة، وهو إيجاب للبيع، وقد حصلا في زمان واحد لكنّهما مترتّبان طبعاً، ونظائره في ذلك كثيرة.

ج ٣٣ / ٢٢٣

بل قد يقال: إنّه يكفي في الصحّة اتّحاد زمانهما؛ لصدق كون العتق في ملك، إذ ليس معناه اعتبار سبق الملك على العتق زماناً.

وبالجملة: فالظاهر أنّ اتّفاق الأصحاب على المسألة في المقام ليس إلّا لما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظائر المسألة، وإلّا لم نقف لهم على دليل خاصّ، وحينئذٍ فإن رجع ذلك إلى أحد الأقوال الخمسة[1] فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان قولاً سادساً، وهو أقواها.

والتمليك المزبور إن شئت جعلته من القرض بعوض، أو من التمليك به نحو الهبة المعوّضة، أو من التمليك المجّاني حيث لا يكون عوضاً أو نحو ذلك، فإنّه بعد أن صار وكيلاً عنه بأمره له وسؤاله إيّاه صار موجباً قابلاً إذا كان الموكّل فيه متوقّفاً على إدخال[2] في ملك مثلاً؛ إذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه.

ونحوه ما لو قال له: «اشتر لي كذا بثمن منك» أو «زوّجني فلانة بمهر

---

(١) تأتي الإشارة إلى القول الخامس لاحقاً.

(٢) في بعض النسخ: إدخاله.

منك» فإنّ المهر والثمن يدخلان في ملك الموكّل بفعل ما وكّل فيه على الوجه الذي وكّله عليه.

وهذا الأمر جارٍ في كثير من الأبواب مفروغ من صحّته، بل هو نحو ما لو قال المالك: «أعتق عبدي عن كفّارتك بكذا» مثلاً فأعتقه، فإنّه يدخل في ملكه بذلك بعد تقدّم الكلام المزبور من المالك الذي صار كالإيجاب لو فرض وقوع العتق مقارناً له، وإلّا كان توكيلاً له في تملّك العبد متى شاء بالثمن المزبور.

ومن ذلك يعرف النظر في كثير من الكلمات في المقام، بل يظهر النظر فيما ذكره الفخر[1] من تخصيص صحّة المسألة فيما لو وقعت على جهة الفوريّة دون التراخي بناءً منه على أنّ مفروض المسألة من الإيجاب والقبول المعتبر فيهما ذلك، ولم يتفطّن إلى التوكيل الذي لا يعتبر فيه ذلك، ومن هنا كان ظاهر المصنّف وغيره[2] الإطلاق في فرضها، فلاحظ وتأمّل.

وقيل: «إنّه يحصل بالأمر المقترن بصيغة العتق، فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دالّ على عدم حصول الملك بالأمر؛ لعدم حصول ما يعتبر في صحّته، وهو اقترانه بالأمر بالعتق»[3].

---

(١) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩٠.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٥٩.

↑ ج ٣٣ / ٢٢٤

وأورد عليه في المسالك بـ«أنّ الاقتران المذكور يكون شرطاً في سبق الملك، ولا يتحقّق الاقتران إلّا بتمام صيغة العتق، فيلزم تأخّر الملك عن الإعتاق؛ وإلّا لتأخّر الشرط عن المشروط».

قال: «ولأجل هذه الإشكالات ونحوها قال المصنّف ﴿و﴾ نِعم ما قال: إنّ ﴿الوجه الاقتصار على الثمرة، وهي[1] صحّة العتق﴾ عن الآمر ﴿وبراءة ذمّته[2]﴾ من الكفّارة ﴿و﴾ لا يجب البحث عن وقت انتقال الملك إليه، فإنّ ﴿ما عدا﴾ ما ذكر ﴿ه تخمين﴾ لا يرجع إلى دليل صالح»[3].

قلت: لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجهٍ لا يأتي فيه شيء من وجوه الإشكال، بل قد عرفت عدم اختصاص المقام بل هو جارٍ فيه وفي نظائره، وإن كان ما ذكره المصنّف فيه استراحة عن تحليل المسألة.

قال: ﴿ومثله إذا قال له: كُلْ هذا الطعام، فقد اختلفوا[4] أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل﴾ هل هو بتناوله في يده، أو بوضعه في فيه، أو بازدراد اللقمة، بعد الاتّفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه؟ وفرّعوا[5] على ذلك جواز إطعامه لغيره على الأوّل دون

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وهو.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ذمّة الآمر.

(٣) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: اختلف.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٦٠.

غيره من الأقوال.

لكن لا يخفى عليك أنّه لا داعي هنا إلى اعتبار الملك؛ إذ الإباحة تكفي في الجواز إلى آخر أمره.

ومن هنا قال المصنّف: ﴿والوجه عندي: أنّه يكون إباحة للتناول، ولا ينتقل إلى ملك الآكل﴾ وتبعه غيره[1] عليه؛ لأنّه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك لمن يكون العتق له.

قالوا[2]: وحينئذٍ فلو نبت من غائطه شجرة ـ مثلاً ـ كان ملكاً للمقدِّم دون الآكل، وإن كان قد يناقش: بخروجه عن المملوكيّة إذا صار غائطاً، هذا.

وفي كشف اللثام أنّه «يمكن القول بمثله في مسألة الإعتاق أيضاً، فإنّ النصّ والإجماع إنّما هما على أنّ الإعتاق إنّما يكون في ملك، ويكفي في صدقه هنا ملك المعتق، ولا محذور في إجزاء الإعتاق عن غير المالك»[3].

قلت: هو كذلك، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على إرادة اعتبار الملك ممّن يكون العتق له إلّا ما خرج بالدليل؛ كعتق الوارث عن الميّت للخبر الذي سمعته[4].

↑ ج ٣٣ / ٢٢٥

---

(١) كالعلّامة في التحرير: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨١، وولده في الإيضاح: الكفّارات /في العتق ج ٤ ص ٩١، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٢.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في خصالها ج ٩ ص ١٤٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في ص ٣٨٤.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يشترط في الإعتاق شروط﴾:

﴿الأوّل: النيّة﴾

بمعنى القصد إلى فعله بعنوان أنّه للكفّارة؛ وذلك ﴿لأنّه﴾ أي الإعتاق ﴿عبادة تحتمل[1] وجوهاً، فلا يختصّ بأحدها إلّا بالنيّة﴾.

﴿ولابدّ﴾ مع ذلك ﴿من نيّة القربة﴾ المعتبرة في كلّ عبادة ـ كفّارة وغيرها ـ بالأدلّة المذكورة في محلّها على ذلك، كباقي مباحث النيّة: من اعتبار نيّة الوجه وعدمه فيه أيضاً وغيره من المباحث، بل وقد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها.

لكن في غاية المرام للصيمري هنا: «يشترط في التكفير النيّة المشتملة على الوجه والقربة والتكفير، فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفّارة لم يجز، وهذه الشروط مجمع عليها»[2].

وإن كان فيه ما فيه؛ ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه، الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محلّه[3].

إنّما الكلام هنا في قول المصنّف: ﴿فلا يصحّ العتق من الكافر ذمّيّاً كان أو حربيّاً أو مرتدّاً؛ لتعذّر نيّة القربة في حقّه﴾ فإنّه قد أطنب

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: يحتمل.

(٢) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٧.

(٣) في ج ٢ ص ١٥٢... وج ٩ ص ٢٦٤.

في المسالك في إشكاله بـ:

«المنع من تعذّر نيّة إيقاع الكافر الفعل طلباً للتقرّب إلى الله (سبحانه وتعالى) سواء حصل له ما نواه أو لا إذا كان كفره بإنكار النبيّ ﷺ ونحوه ممّا لا ينافي الاعتراف بالله تعالى».

«وإن كان المراد تعذّر الإيقاع منه على وجهٍ يستحقّ الثواب طالبناه بالدليل على اشتراط مثل ذلك، وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه، فإنّه لا يستتبع الثواب عنده مع صحّة عتقه عنده ـ قال: ـ وفي صحّة عباداته غيره بحث قرّر في محلّه».

↑ ج ٣٣ / ٢٢٦

«وبالجملة: فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقّح؛ لأنّهم تارةً يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقاً استناداً إلى تعذّر نيّة القربة منه، ومقتضى ذلك إرادة المعنى الثاني؛ لأنّ ذلك هو المتعذّر منه لا الأوّل، وتارةً يجوّزون منه بعض العبادات كالعتق، وسيأتي تجويز جماعة من الأصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه، نظراً إلى ما ذكرناه من الوجوه في الأوّل».

«وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرّع به... ونحو ذلك من التصرّفات الماليّة المعتبر فيها القربة، واتّفقوا على عدم صحّة العبادات البدنيّة منه؛ نظراً إلى أنّ المال يراعى فيه جانب المدفوع إليه ولو بفكّ الرقبة عن الرقّ، فيرجّح فيه جانب الغرامات، بخلاف العبادات البدنيّة».

«ومن ثمّ ذهب بعض العامّة إلى عدم اشتراط النيّة في العتق

والإطعام واعتبرها في الصيام، إلاّ أنّ هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب كما أشرنا إليه، وسيأتي له في العتق زيادة بحث إن شاء الله»[1].

وأورد عليه في الرياض بـ«أنّ فيه : ـ مضافاً إلى ما دلّ على شرطيّة الإيمان وعدم صحّة عبادة المخالف الذي هو أولى من الكافر من الإجماع والنصوص[2] ـ أنّه لا تتأتّى منه نيّة القربة التي هي قصد الامتثال وموافقة الأمر؛ لعدم اعتقاده بموجب الكفّارة؛ إذ هو إمّا منكر للبارئ تعالى كالدهريّة ونحوهم، أو جاحد للنبيّ صلى الله عليه وآله المبيِّن لذلك الآمر به عنه سبحانه».

«فإذا صام بعد الظهار مثلاً لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على أنّ الصيام كفّارة لما وقع منه، فإنّه لا يعتقد تحقّق الحرمة بالموجب فضلاً عن كون الصيام مكفّراً لها، بل يجعلهما حراماً وبدعةً بقصد التشريع في شرعه، ولعلّ هذا هو السرّ في حكم الأصحاب بفساد عبادة الكفّار؛ لعدم تحقّق قصد القربة بهذا المعنى منهم».

«والعجب من شيخنا في المسالك حيث اعترضهم في ذلك وجوّز صدور نيّة القربة بهذا المعنى عنهم، فيا لله! كيف يقصد الكافر بما يأتي به من هيئة صلاتنا أنّه عبادة مقرّبة له إلى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة؟! فإتيانه بذلك على تقديره يكون على طريق

↑ ج ٣٣ / ٢٢٧

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات ج ١ ص ١١٨.

الاستهزاء والسخرية، وما أرى مثل هذه الدعوى من نحو هذا الفاضل إلّا غفلة واضحة».

«نعم، قد تحصل له نيّة القربة في بعض الخصال إذا كانت عنده وفي شرعه مقرّبة، ولكن مثل هذه القربة غير كافية، بل لابدّ من نيّة القربة التي هي القصد إلى امتثال أمر الكفّارة، ولذا إنّ أحدنا لو صام ندباً من دون نيّة التكفير لم يجز عنه إجماعاً»[1].

قلت: وكأنّه لذلك فصّل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفّارة من الكافر غير الجاحد لله تعالى والعتق لغيرها، فأبطل الأوّل وصحّح الثاني، قال ـ بعد أن حكى الخلاف في صحّة مباشرة الكافر العتق وعدمها عن الشيخ فصحّحه، وعن ابن إدريس والمصنّف فأفسده ـ: «ومبناه على مقدّمات:».

«الأُولى: هل نيّة القربة معتبرة في العتق أم لا؟ الحقّ نعم؛ لقولهم عليهم السلام: (لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله)[2]».

إلى أن قال: «الثانية: هل المعتبر في نيّة القربة ما يترتّب عليه الثواب أو مطلق التقرّب إلى الله تعالى؟ يحتمل الأوّل؛ لأنّه عبادة، وكلّ عبادة يترتّب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة، ويحتمل الثاني؛ لأنّ الدليل دلّ على صحّة العتق إذا أُريد به وجه الله تعالى، وهو أعمّ من

(١) رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٨١ ـ ٤٨٢.

(٢) الكافي: العتق / باب أنّه لا يكون عتق إلّا... ج ٦ ص ١٧٨، وسائل الشيعة: انظر باب ١٣ من كتاب الوقوف ج ١٩ ص ٢٠٩، وباب ٤ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٤.

ترتّب الثواب وعدمه».

«الثالثة: هل يعتبر في التقرّب معرفة الله أم يكفي التقليد؟ يحتمل الأوّل؛ لأنّ هذه المعرفة ليست حقيقة، فليس ثمّ مقصود، ويحتمل الثاني؛ لصدق أنّه قصد وجه الله».

ثمّ قال: «إذا عرفت ذلك فنقول: الأصحاب جوّزوا وقف الكافر وصدقته مع أنّهما مشروطان بنيّة القربة، وهو يشعر باختيارهم الثاني من الاحتمالين، فحينئذٍ يصحّ عتق الكافر، وإن قلنا بأوّل الاحتمالين لا يصحّ».

«ثمّ اعلم: أنّ الكفر بسبب إنكار واجب الوجود تعالى وإقامة الشبهة على إنكاره لا يصحّ معه شيء من العبادات؛ لزوال جميع المقدّمات، وأمّا لو لم يكن شبهة ـ بل مجرّد إنكارٍ قلّد فيه ـ فيصحّ على الثاني من الاحتمالين. وأمّا الكافر المقرّ بالله تعالى العارف به وكفره بسبب جحده النبوّة أو بعض فرائض الإسلام فإنّه لا يبنى إلّا على ثاني الثانية، فهو أولى بالجواز إذاً».

↑ ج ٣٣ / ٢٢٨

«ثمّ اعلم: أنّ العتق لمّا بني على التغليب والوقف والصدقة لمّا اشتمل[1] على نفع الغير واشتمل الجميع على الماليّة فجانب الماليّة أغلب من جانب العبادة، فمن ثمّ وقع الخلاف في صحّة العتق ولم يقع في عدم صحّة الصلاة والصوم».

---

(١) في المصدر: اشتملا.

«والأقوى صحّته عندنا ما لم يجحد الله تعالى ، إذا اعتقد أنّ العتق قربة إلى الله (تعالى شأنه) لمّا[١] عتقه عن الكفّارة»[٢].

وهو الأصل لكلّ من تأخّر عنه في هذه المسألة.

وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النتيجة ، فقال : «إن كان كفره بجحد الربوبيّة ، أو لم يعتقد كون العتق قربة ، أو أعتق عن الكفّارة ، لم يصحّ ، وإلّا صحّ»[٣].

إلى غير ذلك من كلماتهم التي يشبه بعضها بعضاً.

لكنّها لا تخلو من نظر ، لا لعدم مشروعيّة عباداتنا في دينهم ـ لإمكان فرض ذلك ، خصوصاً في مثل العامّة ، بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان أنّه مذهبه ولو جهلاً ـ بل لإمكان دعوى التواتر في نصوصنا[٤] أو الضرورة من مذهبنا على أنّه لا عبادة لغير المؤمن مطلقاً؛ لأنّه يعتبر فيها موافقة الأمر من حيث دلالة وليّ الله (تعالى شأنه) عليه ، ولذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبّته بمحبّتهم[٥] ، فمن جاء بعبادة موافقة لأمره لكن لا من حيث دلالة وليّه عليه لم تكن صحيحة ، والأمر في الشريعة السابقة ـ بعد نسخها ـ غير كافٍ في الصحّة وإن وافق الأمر

---

(١) في المصدر بدلها: لا.

(٢) غاية المراد: العتق / في الصيغة ج ٣ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٣) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات ج ١ ص ١١٨.

(٥) سورة النساء: الآية ٥٩، سورة الشورى: الآية ٢٣.

في شريعتنا.

ومن هنا تعذّر على الكافر بجميع أقسامه نيّة التقرّب المأخوذ فيه ملاحظة الأمر بواسطة ولاة الأمر، وكذا المخالف، ولا صحّة في وقفهم وصدقاتهم، وإنّما لها حكم الصحّة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله كذلك من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحّة الحقيقيّة التي يستحقّ فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الأمر على وجهه المستلزم عقلاً ـ بقاعدة اللطف ـ استحقاق الثواب، ولا الموافقة للأمر الذي قد عرفت أنّه يعتبر في امتثاله ملاحظة من كان الواسطة به.

ج ٣٣ / ٢٢٩

قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة: «... أما لو أنّ رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدّق بجميع ماله وحجّ جميع دهره، ولم يعرف ولاية وليّ الله (تعالى شأنه) فيواليه، ويكون جميع أعماله بدلالته إليه، ما كان له على الله حقّ في ثوابه، ولا كان من أهل الإيمان...»[١].

وقال عليه السلام أيضاً في خبر آخر: «من دان الله بغير سماع من صادق ألزمه الله البتّة[٢] يوم القيامة»[٣].

---

(١) أُصول الكافي: الإيمان والكفر / باب دعائم الإسلام ح ٥ ج ٢ ص ١٨، وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات ح ٢ ج ١ ص ١١٩.

(٢) في الوسائل ومتن البصائر بدلها: التيه.

(٣) بصائر الدرجات: باب (بعد الباب الثامن) من الجزء الأوّل ح ١ ص ١٣، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب صفات القاضي ح ٣٧ ج ٢٧ ص ٧٥.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «... قد جعل الله للعلم أهلاً، وفرض على العباد طاعتهم بقوله: (أطيعوا[١] الله وأطيعوا الرسول وأُولي الأمر منكم)[٢]، وبقوله: (ولو ردّوه إلى الرسول وإلى أُولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه)[٣]، وبقوله: (وكونوا مع الصادقين)[٤]، وبقوله: (وما يعلم تأويله إلّا الله والراسخون في العلم)[٥]، وبقوله: (وأتوا البيوت من أبوابها)[٦] والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الأنبياء، وأبوابها أوصياؤهم، فكلّ عمل من أعمال الخير يجري على يد غير الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول، وأهله في محلّ كفر وإن شملهم وصف الإيمان...»[٧] إلى آخره.

↑ ج ٢٣ / ٢٣٠

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال لعليّ عليه السلام: «... أنا مدينة العلم وأنت بابها، فمن أتى من الباب وصل. يا عليّ، أنت بابي الذي أُوتى منه وأنا باب الله تعالى، فمن أتاني من سواك لم يصل إلى الله تعالى...»[٨].

---

(١) في بعض النسخ: وأطيعوا.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٣) سورة النساء: الآية ٨٣.

(٤) سورة التوبة: الآية ١١٩.

(٥) سورة آل عمران: الآية ٧.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٩.

(٧) الاحتجاج: احتجاجات أميرالمؤمنين عليه السلام ص ٢٤٨، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب صفات القاضي ح ٤٤ ج ٢٧ ص ١٩٤.

(٨) تفسير فرات الكوفي: سورة البقرة ح ٢٩ ص ٦٤، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب صفات القاضي ح ٤٠ ج ٢٧ ص ٧٦.

إلى غير ذلك من النصوص التي هي فوق عدد التواتر، بل لعلّه من ضروريّ مذهب الشيعة.

ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحّة في الكافر غير الجاحد، مع أنّ مقتضاها اندراجه في المطيع، بل لابدّ من ترتّب الثواب عليه بقاعدة اللطف؛ لكونه وافق الأمر وجاء بالمأمور به على وجهه الذي أراده الله تعالى منه؛ لأنّ ذلك مقتضى الصحّة، وعدم ترتّب الثواب على هذا الفرض منافٍ لقاعدة اللطف، كما أنّ التزامه منافٍ لضرورة المذهب بل الدين.

وكأنّ الذي دعاهم إلى ذلك: جريان السيرة على إجراء حكم الصحّة على مثل مساجدهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك، وقد عرفت عدم الصحّة فيها بالمعنى المزبور، بل هو إجراء لحكمها لمصلحة من المصالح، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وأمّا ما عدا ذلك فلا.

وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات؛ حتّى ما في الرياض[1] وإن أكثر العجب من القائل بالصحّة، لكن كان ينبغي أن يكون ذلك بالطريق الذي ذكرناه، لا ما ذكره الذي قد عرفت إمكان فرضه على وجهٍ يسلم ممّا ذكره، على أنّه في آخر كلامه[2] قد اختار الصحّة أيضاً في العتق إذا لم يكن عن كفّارة.

(١ و٢) تقدّمت عبارته في ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥، وانظره: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٠ ـ ٢١.

نعم، قد أجاد سيّد المدارك بقوله: «وأمّا اشتراط الإيمان فيدلّ عليه: أنّ التكفير عبادة، والعبادة من شرطها الإيمان، والمقدّمتان إجماعيّتان، ويدلّ على الثانية: الأخبار الكثيرة[١] المتضمّنة لبطلان عبادة المخالف»[٢]. وإن كان هو لم يذكر ما ذكرناه أيضاً من توجيه تعليلهم البطلان بتعذّر نيّة القربة من غير المؤمن.

↑ ج ٣٣ / ٢٣١

ومن الغريب أنّه في الرياض وافق أوّلاً[٣] على اشتراط الإيمان ـ مستدلاًّ عليه بنصوصه ـ ولكن قال بعد ذلك بصحّة عتق الكافر إذا لم يكن عن كفّارة[٤].

وأغرب منه ما في التنقيح من صحّة عتق الكافر غير الجاحد حاكياً له عن العلّامة واستحسنه، وأنّه يستحقّ عليه عوضاً يشبه[٥] الثواب، فيسقط بها جزء من عقابه[٦]. ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله المؤيّد والمسدّد.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يعتبر نيّة التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفة﴾ على المكلّف متماثلة، كما لو كان عليه كفّارة ظهار وقتل

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات ج ١ ص ١١٨.
(٢) نهاية المرام: الكفّارات / مسائل ج ٢ ص ٢١٩.
(٣) رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٨١.
(٤) انظر هامش (١ و٢) من الصفحة السابقة.
(٥) في المصدر بدلها: بنسبة.
(٦) التنقيح الرائع: كتاب العتق ج ٣ ص ٤٣٦.

خطأ، أو مختلفة كأحدهما مع كفّارة اليمين مثلاً ﴿على الأشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده التي منها توقّف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً، كما عرفت في كلّ عبادة تعدّد جنسها على المكلّف به؛ إذ لا مميّز للفعل إلّا النيّة، والفرض عدم أمر مطلق يقصد امتثاله، كما أنّ تعدّد السبب لا يقتضي تعدّد المأمور به دون الأمر، فليس خطابه حينئذٍ بعتق رقبتين، بل هو مأمور بعتقين أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً، فلابدّ من امتثال كلّ منهما، ولا يحصل إلّا بملاحظة خصوص كلّ واحد منهما، وإلّا لم يقع لأحدهما، فلا يصدق عليه امتثال أحدهما. مؤيّداً ذلك كلّه بقاعدة الشغل وغيرها.

خلافاً للمحكي عن المبسوط: فاكتفى بالإطلاق مطلقاً[1]، ووافقه عليه سيّد المدارك[2]؛ لـ:

أصالة البراءة من اشتراطه. المقطوعة بما عرفت.

ودعوى[3]: حصول الامتثال للأمر بالتكفير وانصرافه إلى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمّته أُخرى. الممنوعة على مدّعيها بما سمعت؛ ضرورة أنّه لا أمر بالتكفير على جهة الإطلاق، وإنّما الموجود الأمر بالتكفير المقيّد، وليس امتثاله عرفاً بالمطلق الذي لم يتعلّق به أمر.

ولو سلّم نظير ذلك في الدفع وفاءً عن الدين المتعدّد بسبب الرهانة

---

(١) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢٠٩.

(٢) نهاية المرام: الكفّارات / مسائل ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣) وردت كدليل للمبسوط في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٦٤.

في بعضه دون آخر أو بسبب اختلاف من له الدين ، فيتحقّق الوفاء مع إطلاق الدفع ، وإن كان الاحتمالات في توزيعه أو تعيينه بعد الدفع أو القرعة متعدّدة .

ففرق واضح بين العبادة المتوقّف صحّتها على ملاحظة امتثال الأمر المتعلّق بها ، بخلاف وفاء الدين المتحقّق عرفاً صدقه وإن فقد التعيين المزبور .

↑ ج ٣٣ / ٢٣٢

فقياس ما نحن فيه على ذلك ـ كما يومئ إليه ما تسمعه عن الشيخ من الاكتفاء بالتعيين بعد الفعل ـ واضح الفساد .

وأوضح منه فساداً : تخيّل اتّحاد الأمر هنا؛ باعتبار اندراج الجميع تحت اسم «التكفير» الذي قد عرفت عدم مشروعيّة مطلقه ، وإنّما هو اسم انتزاعي لأنواع متعدّدة كلّ منها متعلّق أمر خاصّ لا يصدق امتثاله إلّا بملاحظته ، وإلّا فالأمر بالعبادة أيضاً متّحد ، مع أنّه لا ريب في أنّ تحته أنواعاً مختلفة ، والمراد باتّحاد الأمر وتعدّده التنويع الشرعي بالأوامر المستقلّة وعدمه ، وهذا هو المدار في وجوب التعيين وعدمه مع الاجتماع على المكلّف ، كما ستسمع زيادة توضيحه .

كلّ ذلك مضافاً إلى إشكال قول الشيخ في صورة الاختلاف حكماً ككفّارة الظهار واليمين ، فإنّه إن تخيّر بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق منصرفاً إلى المرتّبة ، وهو خلاف الفرض ، وإن تعيّن العتق ثانياً كان منصرفاً إلى المخيّرة ، وهو خلاف التقدير أيضاً .

ومن هنا فصّل في محكيّ المختلف : فأوجب التعيين مع اختلاف

الكفّارة حكماً بالتخيير وعدمه، لا مع اتّفاقها[١] ولو في أصل وجوب العتق، ككفّارة الظهار والقتل خطأً أو أحدهما مع كفّارة الجمع[٢].

وربّما دفع الإشكال السابق: بانصراف العتق أوّلاً إلى المرتّبة؛ لترجيحها على المخيّرة بتعيّنه فيها دونها.

وهو كما ترى.

وبأنّ الشيخ صرّح في المبسوط بجواز التعيين بعد الإبهام[٣]، فينصرف العتق إلى من أراد صرفه إليها كما لو عيّن في الابتداء، ويبقى حكم الآخر بحاله، فلا محذور حينئذٍ، واختاره الفاضل في التحرير[٤] وولده[٥].

وفيه: ـ مع منع ذلك عليه في العبادة وإن قلنا به في مثل الديون ـ أنّه قد يتعذّر عليه ذلك بموت ونحوه، على أنّ الإشكال قبل التعيين.

وفي المسالك: «يمكن دفعه هنا بالتزام تعيين العتق ثانياً على تقدير كون إحداهما مرتّبة والاُخرى مخيّرة، ولا يلزم انصراف العتق أوّلاً إلى المخيّرة، بل إلى كفّارة مطلقة ممّا في ذمّته، وتبقى اُخرى مطلقة كذلك متردّدة بين المرتّبة والمخيّرة، وإن اختار غير العتق لم تحصل براءة

↑ ج ٣٣ / ٢٣٣

(١) تحتمل المعتمدة: اتّفاقهما.

(٢) مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٨.

(٣) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢٠٩.

(٤) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٩٣.

(٥) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩٦.

الذمّة ممّا هو متعلّق بها؛ لأنّه ليس مخيّراً، وإذا اختار العتق برئت ذمّته على التقديرين، فتعيّن العتق لذلك لا لانصرافه إلى المخيّرة وإن شاركه في المعنى».

«وهذا كمن عليه كفّارة مشتبهة بين المخيّرة والمرتّبة، فإنّه يتعيّن عليه العتق لتيقّن براءة الذمّة منهما وإن لم يكن العتق متعيّناً عليه في نفس الأمر، بل من باب مقدّمة الواجب؛ لتوقّف براءة الذمّة عليه»[1].

قلت: قد تبع بذلك الفاضل في القواعد[2] وولده في الإيضاح[3]، بل أطنب في تحرير المعنى المزبور، وقال: «إنّه من غوامض هذا الباب».

ولكن قد يقال: إنّ المتّجه على ما يقوله الشيخ ـ مع فرض عدم التعيين ابتداءً وبعد العتق ـ الاجتزاء بإحدى خصال الكفّارة المخيّرة ولا يتعيّن عليه العتق؛ وذلك لأنّ مقتضى دليله رجوع أوامر الكفّارات المتعدّدة ـ وإن اختلفت ـ إلى أمر واحد وهو التكفير، فيجتمع حينئذٍ على المكلّف حكم الترتيب والتخيير، ويكون كما لو قال له: «أعتق» مثلاً، و«أعتق أو صم أو أطعم» مثلاً، الذي لا ريب في تحقّق الامتثال فيه بما ذكرنا؛ ضرورة كونه حينئذٍ عنده كسبب واحد اقتضى ذلك، لأنّه أرجع الأوامر المتعدّدة إلى أمر واحد بمقتضى كلّ واحد منها؛ ولذا لم يوجب التعيين، معلّلاً له: بصدق امتثال الأمر بالتكفير بدونه.

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٦٥ ـ ٦٦.

(٢) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٣٠١.

(٣) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩٦ ـ ٩٧.

وإن كان قد أوضحنا فساده وقلنا: إنّه لا أمر بالتكفير مطلقاً، وإنّما الموجود الأوامر الخاصّة، والتكفير الشامل لها قدر انتزاعي منّا.

وإنّما الكلام في التفريع على قوله صحيحاً كان أو فاسداً، والتحقيق فيه ما ذكرناه، وليس عنده الباقي بعد العتق كفّارة مجملة دائرة بين المرتّبة والمخيّرة كي يجب مراعاة الترتيب تحصيلاً للبراءة اليقينيّة، بل، صريح كلامه أنّ العتق الأوّل يقع مطلقاً، لا مجملاً ولكن قد اكتفي في الامتثال بإطلاقه، كوفاء درهم من الدرهمين في الذمّة، تعدّد سبب شغلها أو اتّحد، وحينئذٍ فالمتّجه الاكتفاء في الامتثال بخصلة المرتّبة وواحدة من خصلة التخيير.

ولعلّ هذا أغمض ممّا ذكره فخر المحقّقين[1]، وخصوصاً إذا لاحظ وقوع ما ذكرناه دفعةً بالعتق مثلاً والإطعام من وكيله لوكيل الستّين[2]، والله العالم والموفّق والمؤيّد والمسدّد.

↑ ج ٣٣ / ٢٣٤

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو كانت الكفّارات من جنس واحد﴾ بأن تكرّر الظهار منه أو القتل خطأً أو الإفطار في شهر رمضان ﴿قال الشيخ﴾ في محكيّ الخلاف[3]: ﴿يجزئ نيّة التكفير مع القربة، ولا يفتقر﴾ في الامتثال ﴿إلى التعيين﴾ بملاحظة سبب كلّ واحد منها بخصوصه لصدق الامتثال بدونه، بل في محكيّ الخلاف:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: مثلاً.

(٣) الخلاف: الظهار / مسألة ٣٩ ج ٤ ص ٥٤٩.

نفي الخلاف عنه[١].

وفي غاية المراد: «لم أعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لأحد من العلماء، ولكنّ المحقّق جعل فيه إشكالاً»[٢].

وإن أنكر عليه الصيمري ذلك وقال: «إنّ مذهبه في الدروس وجوب التعيين اتّحدت الكفّارة أو تعدّدت اختلف الجنس أو اتّحد، وهو ظاهر المصنّف في المختصر لأنّه أطلق وجوب التعيين، وهو المعتمد»[٣]. قلت: هو كذلك فيما حكاه عنهما.

ولعلّه لذا قال الكركي في حاشية الكتاب: «المعتمد أنّه لابدّ من التعيين مطلقاً اختلفت الأجناس أو تجانست؛ لأنّ الإجزاء إنّما يتحقّق بالإتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به، وإنّما يؤثّر في وجوه الأفعال النيّة، فلا تتعيّن الكفّارة لسبب معيّن إلّا بالتعيين».

«ولا يضرّ قول شيخنا في شرح الإرشاد: بأنّ اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا نعرفه قولاً لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنّف فيه من الإشكال؛ إذ لا يضرّ عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الإجماع، ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك ـ مع تحقّقه ـ غير قادح»[٤].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) غاية المراد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٧٤.

(٣) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٢٠٨.

(٤) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٣.

قلت: وممّا عرفت يظهر الوجه في قول المصنّف: ﴿وفيه إشكال﴾ مضافاً إلى ما ذكره غير واحد في وجهه من أنّ كلّ واحد من الكفّارات عمل، وكلّ عمل مفتقر إلى النيّة، فكلّ كفّارة تحتاج إلى نيّة[1].

وإن كان فيه: أنّ البحث في نيّة التعيين لا أصل النيّة التي لا كلام في وجوبها في كلّ واحد منها؛ ضرورة عدم صحّة العبادة بدونها، ولا ريب في أنّ كلّ كفّارة عبادة.

↑ ج ٣٣ / ٢٣٥

ومن ذلك يعلم: أنّ كثيراً من الكلمات في المقام مغشوشة حتّى[2] هؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض، فإنّ الصيمري منهم قال: «والمراد بالتعيين تعيين السبب لا تعيين شخص الكفّارة، فلا يجب أن يقول: قتل زيد أو عمرو، ولا النذر الفلاني»[3].

وقد أخذه من الشهيد في غاية المراد قال: «واعلم أنّ هاهنا تنبيهاً: وهو أنّ النزاع إمّا أن يكون في اشتراط تعيين خصوصيّة المحلوف عليه، أو في اشتراط تعيين مطلق السبب؛ فإن كان الأوّل فاحتمال عدم الاشتراط أظهر، وإن كان الثاني فالحقّ الاشتراط؛ لتردّد الكفّارة بين ما في الذمّة وبين غيره، وليس صرفها إلى ما في الذمّة أولى من صرفها إلى غيره، فلا يتمحّض لما في الذمّة إلّا بالنيّة، والظاهر أنّه لا نزاع في

---

(١) غاية المرام: (انظرالهامش قبل السابق)، مسالك الأفهام: الكفّارات /في خصالها ج ١٠ ص ٦٦.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: كلام.

(٣) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٨.

هذا عند هؤلاء، وأنّ محلّ النزاع هو الأوّل»[١].

قلت: ومن الغشّ الذي ذكرناه ما ذكروه من وجوب التعيين مع الاتّحاد الذي هو صريح الدروس[٢] والتنقيح[٣]، ونسبوه[٤] إلى ظاهر النافع، مع أنّه لا وجه لاعتبار التعيين مع الاتّحاد؛ ضرورة كون المراد بالتعيين مع اشتراك ما في ذمّة المكلّف، وإلّا فالمتعيّن في نفسه لا يحتاج إلى التعيين.

واحتمال وجوب ملاحظة خصوص السبب تعبّداً لا للتمييز، مع أنّه من غير مسألة التعيين.

واضح الفساد؛ ضرورة إطلاق أوامر التكفير بأسبابها، فالسبب غير داخل في وجه المأمور به قطعاً، وإنّما تجب نيّة السبب للتشخيص مع الاشتراك، بل هو كغيره من المشخّصات ولا خصوصيّة له؛ ومن هنا صحّ نيّة القربة والتكفير لمن كان في ذمّته كفّارة مردّدة بين الظهار والقتل وإن تمكّن من العلم بالرجوع إلى كتاب له ـ مثلاً ـ أو بالتذكّر ونحوهما.

نعم، لا يجزئ مع الاتّحاد نيّة العتق المطلق من غير ملاحظة

(١) غاية المراد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٧٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٤.

(٣) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤١٤.

(٤) انظر المصدر السابق، ونهاية المرام: الكفّارات / مسائل ج ٢ ص ٢٢٠، ورياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٨٢.

التكفير؛ لاشتراكه حينئذٍ بين التطوّع وبينه، وهذا غير ما نحن فيه، كما أنّ ما سمعته من الصيمري لا مدخليّة له في مسألة التعيين التي هي ـ على القول بها في المتجانس ـ لابدّ من ملاحظة خصوص كلّ واحد منها بمشخّص من مشخّصاته.

وبذلك كلّه ظهر لك عدم تنقيح المسألة عندهم، والتحقيق فيها: ما أشرنا إليه ـ بعد عدم دليل بالخصوص قطعاً ـ من أنّه متى تعدّدت الأوامر على وجهٍ يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال إلّا بملاحظة كلّ واحد منها؛ إذ المطلق لا أمر به كي يصحّ امتثاله، والفعل لا مشخّص له مع اشتراكه إلّا بالنيّة.

↑ ج ٣٣ / ٢٣٦

ومتى كان الأمر متّحداً وإن تعدّدت أفراده لا يجب التشخيص؛ لصدق الامتثال بدونه قطعاً، وذلك كقضاء أيّام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين، والأمر الضمني لا يقتضي التنويع.

ففي الكفّارات مع اجتماع أسبابها ـ كالظهار والقتل خطأً، أو أحدهما مع الإفطار في شهر رمضان ـ لابدّ من التعيين؛ لأنّها أوامر متعدّدة متنوّعة، ولا مدخليّة لاتّفاق حكم الكفّارة بالترتيب والتخيير وعدمه؛ ضرورة عدم اقتضاء الأوّل اتّحاد الأمر الذي قد عرفت أنّه المناط في عدم وجوب التعيين.

فما سمعته من المختلف ـ من التفصيل بين المتّفقة حكماً فلا يجب التعيين، بخلاف المختلفة في الترتيب والتخيير فيجب ـ واضح الفساد.

كما أنّ القول بوجوب نيّة التعيين في أفراد متّحدة السبب ككفّارات الظهار مثلاً ـ على وجهٍ لا يجزئ إلّا نيّة خصوص كلّ منها بأحد مشخّصاتها ـ كذلك أيضاً؛ ضرورة أنّها أفراد أمر واحد، وتعدّدها بتعدّد السبب لا يقتضي تعدّد أوامرها على وجه التنويع؛ ضرورة كون السبب في جميعها الأمر بالكفّارة للظهار.

وفي الحقيقة مع تعدّد السبب مرّتين ـ مثلاً ـ كان كالأمر بعتق رقبتين، بل كالأمر بوفاء الدرهمين وإن استقرضهما بعقدي القرض مثلاً، بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار؛ فإنّ لكلّ منهما أمراً مستقلّاً بكفّارته بتوقّف امتثاله على تشخيصه.

وكأنّ الشيخ في المبسوط ظنّ أنّ هذه الأسباب كأسباب الدين المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلاً، فإنّه مع اجتماع القدر المخصوص منها في الذمّة يكفي في صدق الوفائيّة الدفع المطلق عنها من دون تشخيص.

ولكنّه كما ترى؛ ضرورة الفرق بين أوامر العبادة ـ الملاحظ فيها قصد الامتثال ـ وغيرها، فلابدّ من ملاحظة كلّ واحد منها بإحدى مشخّصاته في صدق امتثاله.

وبذلك كلّه بان لك الوجه في اختلاف كلماتهم، وأنّ التحقيق فيها ما ذكرنا، وأنّه لا معنى لإشكال المصنّف في عدم وجوب التعيين في أفراد متّحدة الجنس؛ لما عرفت من أنّها أفراد أمر واحد. نعم، يجب

↑ ج ٣٣ / ٢٣٧

قصد التكفير عن ذلك السبب أو عمّا في ذمّته في كلّ واحد منها، لا خصوص كلّ واحد منها بمشخّصه كما إذا اختلف السبب.

بل بان لك ممّا ذكرناه أنّه لا وجه لقول المصنّف: ﴿أمّا الصوم فالأشبه بالمذهب أنّه لابدّ فيه من نيّة التعيين﴾ ضرورة عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متّحدة الجنس.

وقول الأصحاب: يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعيّن يراد منه بنيّة التكفير، لا خصوص كلّ شخص من أشخاص سببها المتّحد، كما هو واضح. وبذلك يظهر لك: أنّ هذا الكلام من جملة الكلام المغشوش.

﴿و﴾ أمّا ما ذكره هنا من أنّه ﴿يجوز تجديدها إلى الزوال﴾ فهو أمر خارج عمّا نحن فيه، وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الصوم[1]؛ وأنّه هل يختصّ بالناسي ومن بدا له، أو مطلقاً حتّى من تعمّد العدم في الليل حتّى طلع الفجر، فلاحظ وتأمّل.

↑ ج ٣٣ / ٢٣٨

﴿فروع على القول بعدم﴾ وجوب ﴿التعيين﴾:

﴿الأوّل: لو أعتق عبداً عن إحدى كفّارتيه﴾ المتّفقتين في الترتيب أو التخيير أو المختلفتين ﴿صحّ؛ لتحقّق نيّة التكفير﴾ التي اجتزأ بها القائل بذلك ﴿إذ لا عبرة بالسبب﴾ عنده ولا غيره من

---

(١) في ج ١٧ ص ٢٩.

المميّزات ﴿مع اتّحاد الحكم﴾ الذي هو وجوب العتق مرتّباً أو مخيّراً، نعم على ما سمعته من العلّامة[1] لابدّ من إرادة الترتيب في الكفّارتين أو التخيير فيهما من اتّحاد الحكم، فهو حينئذٍ أخصّ من الأوّل.

وحينئذٍ فإن كانتا مع اختلاف سببهما متّفقتين في الجمع أو الترتيب أو التخيير برئ من العتق عن إحداهما، ولزمه في الأوّل عتق رقبة أُخرى مطلقة كذلك، فتبرأ ذمّته منهما بالنسبة إلى العتق، وكذا في الثاني أو المركّب منهما، وأمّا الثالث فإنّه بالعتق تبرأ من إحداهما ويتخيّر ثانياً بين فعل إحدى الخصال الثلاث مطلقة فيبرأ منهما.

ولو كانت إحداهما مرتّبة والأُخرى مخيّرة برئت ذمّته من إحداهما أيضاً لا على التعيين، وتعيّن عليه العتق ثانياً عن إحداهما كذلك؛ لتوقّف البراءة ممّا في ذمّته ـ المتردّد بين الأمرين ـ عليه إن لم يصرف ذلك المطلق الأوّل بعد العتق إلى واحدة معيّنة وإلّا لزمه حكم الأُخرى خاصّة، ولو عجز ثانياً عن العتق تعيّن عليه الصوم؛ لما عرفت من العلّة في العتق.

↑ ج ٣٣ / ٢٣٩

﴿الثاني: لو كان عليه كفّارات ثلاث متساوية في﴾ الترتيب بين ﴿العتق والصوم والصدقة﴾ نحو كفّارة الظهار والقتل والجزّ بناءً على أنّه كفّارة ظهار، أو متساوية في الخصال وإن اختلفت في الترتيب والتخيير، كما لو كان مع الأوّلتين كفّارة إفطار شهر رمضان

---

(١) تقدّم في ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

﴿فأعتق ونوى القربة والتكفير﴾ أجزأ عن واحدة غير معيّنة إذا لم يعيّنها بعد العتق.

﴿ثمّ﴾ لو ﴿عجز﴾ عن العتق ﴿فصام شهرين متتابعين بنيّة القربة والتكفير﴾ برئ من أُخرى كذلك أيضاً ﴿ثمّ﴾ لو ﴿عجز﴾ عن الصوم ﴿فأطعم ستّين مسكيناً كذلك برئ من الثلاث ولو لم يعيّن﴾ وكذا لو كان إحدى الثلاث مثلاً مخيّرة، أمّا لو كانت الثلاث مخيّرة فلا حاجة إلى اعتبار العجز، بخلافه على الأوّلين.

ولو اجتمع عليه ثلاث كفّارات جمع فأعتق ونوى الكفّارة مطلقاً فإنّه يبرأ من عتق واحدة غير معيّنة، فإذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثمّ إن لم يصرفه إلى واحدة معيّنة وإلّا افتقر في تعيين الخصال إلى الإطلاق، والله العالم. ↑ ج ٣٣ / ٢٤٠

﴿الثالث: لو كان عليه كفّارة ولم يدر أهي عن قتل﴾ مثلاً ﴿أو﴾ عن ﴿ظهار، فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزأ[1]﴾ بلا إشكال؛ لما عرفت من إجزاء هذه النيّة مع العلم بنوع الكفّارة وتعدّدها، فمع الجهل واتّحادها أولى.

بل في المسالك: «ولو اشترطنا التعيين مع العلم، احتمل: سقوطه مع الجهل ـ كما في هذه الصورة ـ ووجوب التردّد بين الأمرين، كالصلاة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداءً فكذا مع الجهل، فتردّد النيّة

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: أجزأه.

بين الأقسام المشكوك فيها، وهو أولى»[١].

وفيه: أنّ المتّجه سقوطه حتّى مع العلم؛ لأنّه متعيّن في نفسه، والتعيين إنّما يجب مع التعدّد؛ لتوقّف صدق الامتثال عليه، بخلاف المتعيّن فإنّه يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الأمر المتعلّق به واقعاً. وليس في الأدلّة وجوب التعرّض لخصوص السبب في النيّة؛ ضرورة صدق امتثال كفّارة النذر مثلاً بقصد امتثال الأمر الذي في ذمّته وكان في الواقع نذر مثلاً، كما هو واضح.

وقد يفرّق بين الظهريّة والعصريّة وبين المقام: بإمكان القول بوجوب ملاحظة القيود المزبورة في نفسها لا للتعيين ـ لدخولها في نفس المأمور به، فيتوقّف صدق الامتثال عليها ـ بخلاف المقام المعلوم خروج ملاحظة السبب عن المكلّف به الذي هو الكفّارة له، فتأمّل جيّداً، فإنّه لا يخلو من دقّة، هذا.

وفي حاشية الكركي على الكتاب: «ولو قلنا باشتراط التعيين وجب الترديد بينهما»[٢].

ولا يخفى ما فيه؛ ضرورة عدم كونه تعييناً حينئذٍ، بل إمّا أن يقال بسقوطه، أو لابدّ من التكرار بناءً على حصول الاحتياط به، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٢٤١

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧٠.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٣.

﴿الرابع: لو شكّ﴾ فيما في ذمّته ﴿بين نذر و﴾ كفّارة ﴿ظهار﴾ مثلاً ﴿فنوى التكفير﴾ أو النذر ﴿لم يجز؛ لأنّ النذر لا يجزئ فيه نيّة التكفير، و﴾هو لا يجزئ فيه نيّة النذر.

نعم ﴿لو نوى إبراء ذمّته من أيّهما كان﴾ مع الترديد بينهما وبدونه كما سمعته سابقاً ﴿جاز﴾ لكونه قدراً جامعاً بينهما مختصّاً بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما في ذمّته.

بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكّنه من العلم؛ لما سمعته سابقاً من اتّحاد المكلّف به وتعيّنه في نفسه، بل وتعيينه وإن لم يتشخّص عنده بما عيّنه به واقعاً. وما سمعته من الكركي سابقاً قد عرفت ما فيه وإن ذكره هنا أيضاً[1].

﴿ولو نوى العتق مطلقاً﴾ أي مجرّداً عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع ﴿لم يجز؛ لأنّ احتمال إرادة التطوّع أظهر عند الإطلاق﴾ ومع فرض عدم نيّتها أقصاه الإطلاق المجرّد عن التشخيص.

﴿وكذا لو نوى الوجوب؛ لأنّه قد يكون لا عن كفّارة﴾ ولا عن نذر، فهو غير قابل في حدّ ذاته للتشخيص؛ لأنّه من صفات الأمر. نعم، لو نوى العتق الواجب مريداً به التشخيص أجزأ، بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك، وإن كان الأوّل أظهر في إرادة التشخيص.

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٣.

ولعلّه لذا فرّق في القواعد بين نيّة الوجوب والعتق الواجب، فلا يجزئ الأوّل ويجزئ الثاني[1]، فما في المسالك من أنّ «الفرق بينهما غير واضح»[2] لا يخلو من نظر.

والأمر سهل بعد معلوميّة كون المدار على نيّة ما يحصل به التشخيص واقعاً وإن لم يعلم به بعينه؛ لصدق الامتثال، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٢٤٢

﴿الخامس: لو كان عليه كفّارتان﴾ مثلاً ﴿وله عبدان، فأعتقهما﴾ عنهما ﴿و﴾ لكن كان كيفيّة ذلك بأن ﴿نوى﴾ عتق ﴿نصف كلّ واحد منهما عن كفّارة﴾ قاصداً للسراية في النصف الآخر أو لم يتعرّض لذلك على حسب ما سمعته سابقاً ﴿صحّ؛ لأنّ كلّ نصف تحرّر عن الكفّارة المرادة به﴾ بقصده تحرّره لها ﴿ويحرّر[3] الباقي عنها[4] بالسراية﴾ التي قد عرفت الحال فيها.

﴿وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفّارة معيّنة صحّ؛ لأنّه ينعتق كلّه دفعةً﴾ كما تقدّم الكلام في ذلك كلّه وفي المحكي عن ابن الجنيد[5].

وليس المراد من العبارة عتق كلّ من نصفي كلّ من العبدين عن

---

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٣٠١.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧١.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: وتحرّر.

(٤) في نسخة الشرائع: عنهما.

(٥) تقدّم في ص ٣٦٦...

كفّارة ـ بمعنى : نيّة نصف عن واحدة والنصف الآخر عن الأُخرى ، وهكذا الحال في العبد الآخر ـ كما ادّعى في المسالك أنّه المتبادر من العبارة أو هي شاملة له[١].

ضرورة فساده على هذا التقدير ، بل لا موضوع للسراية والرقبة فيه ملفّقة ، ومن المعلوم عدم إجزائها حينئذٍ .

فليس المراد من العبارة إلّا ما ذكرناه ، ويكون هو حينئذٍ عين المسألة السابقة ، ولكنّ المصنّف أعاده لبيان حكم ما ذكره بقوله :

﴿أمّا لو اشترى أباه أو غيره ممّن ينعتق عليه ونوى به[٢] التكفير، قال في المبسوط: يجزئ[٣]﴾ للصدق؛ إذ العتق وإن كان قهريّاً إلّا أنّه اختياريّ السبب ، مثل عتق النصف المقتضي للسراية ، ومع فرض استمرار النيّة تصادف ملكه الذي هو شرط أو سبب في الانعتاق .

﴿وفي الخلاف: لا يجزئ[٤]، وهو أشبه﴾ عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده ﴿لأنّ نيّة العتق﴾ قبل الشراء لا أثر لها؛ إذ هي ﴿تؤثّر[٥] في ملك المعتق﴾ وإن تبعه غيره كما سمعته في العبد المشترك[٦] ﴿لا في ملك غيره﴾ وبعده تصادف حرّيّته ﴿فـ﴾إنّ

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧٢.

(٢) ليست في نسخة الشرائع.

(٣) يأتي ما هو الموجود في المبسوط في آخر هذا الفرع.

(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٣٥ ج ٤ ص ٥٤٧.

(٥) في نسخة الشرائع: مؤثّرة.

(٦) في ص ٣٦٦...

﴿السراية سابقة على النيّة﴾ وحينه ملكاً غير مستقرّ ﴿فـ﴾ـعلى كلّ حال ﴿لا يصادف حصولها ملكاً﴾ يصلح للعتق عن الكفّارة .

↑ ج ٣٣ / ٢٤٣

وقد استشكل في ذلك الفاضل في القواعد[١]، وجعل منشأ الإشكال ما سمعته من التعليلين .

لكن في إيضاح ولده : «الأصحّ عدم الإجزاء؛ لأنّ الملك هنا سبب معدّ للعتق لا من الأسباب الفاعلة ، لأنّ السبب الفاعل هنا النسب ، والملك جاعل المحلّ قابلاً لتأثير النسب في العتق ، وفاعل قبول المحلّ لأثر صادر عن غيره ليس بفاعل لذلك الأثر ، فلا يصدق عليه أنّه أعتق . ولأنّ المكلّف به مباشرة العتق ، ومباشرة العتق إنّما تكون بفعل سببه المؤثّر ، والقابل لا يصلح هنا للتأثير ـ قال : ـ ولقد عرضت هذا على المصنّف واستحسنه وقال : الذي أُفتي به أنّه لا يجزئ»[٢] .

وفيه : إمكان منع كون الفاعل النسب ؛ إذ قد يقال : إنّه الملك بشرط النسب أو هما معاً العلّة التامّة ، بل مع قطع النظر عن ذلك يصدق نسبة التحرير إليه على نحو غيرها من النِّسب الصادرة من الأسباب كما أُومئ إليه فيما تسمعه من المسالك .

وكأنّ الشهيد في غاية المراد قد عرّض به ، حيث استدلّ على الإجزاء بأنّ «الملك سابق على السراية قطعاً؛ لسبق العلّة على المعلول ،

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في العتق ج ٣ ص ٣٠١.

(٢) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في العتق ج ٤ ص ٩٧ ـ ٩٨.

والسبب سابق على الملك؛ ضرورة سبق السبب على المسبّب، والنيّة مقارنة للسبب إلى حين الشراء، فالسراية لم تصادف إلّا عبداً معتقاً عن كفّارة، فلا سراية ـ ثمّ قال: ـ وحينئذٍ نمنع وجود العتق هنا إلّا عن الكفّارة؛ لأنّه إنّما ينعتق لو لم يوجد سبب أسبق، وقد وجد نيّة الكفّارة، ولا يخلو من قوّة»[1].

وإن ناقشه في كشف اللثام بأنّه «لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر إلى صيغة، والتزامه بعيد جدّاً، على أنّ نيّة العتق ليست سبباً فيه، والأسباب الشرعيّة لا تتمانع»[2].

ولكن في المسالك ـ بعد أن ذكر ما سمعته من غاية المراد ـ قال: «وهذا متّجه بشرط استصحاب النيّة فعلاً إلى عقد البيع؛ لتصادف الملك وتصدق مقارنتها للسبب إلى حين الملك».

↑ ج ٣٣ / ٢٤٤

«وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك: بأنّ النيّة إنّما أثّرت في المملوك، أمّا ما سرى إليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكاً حال النيّة، وإنّما تترتّب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمناً قبل السراية، فالأمر هنا كذلك، بل الملك هنا حقيقي لا ضمني؛ لأنّ الانعتاق مسبّب عن ملك القريب له، فإذا قارنته النيّة فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب».

---

(١) غاية المراد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٥١.

«وربّما فرّق بين الأمرين: بأنّ العتق بالنسبة إلى السراية إلى حصّة الشريك سبب فاعلي له، والشراء بالنسبة إلى عتق القريب سبب معدّ لا فاعل؛ لأنّه يجعل المحلّ قابلاً لتأثير النسب في العتق، والسبب الفاعلي فيه هو النسب، وفاعليّته[1] قبول المحلّ لأثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الأثر، والمعتبر في العتق المطلوب في الكفّارة كون المعتق فاعلاً له كما مرّ».

«وفيه نظر؛ لاشتراك الأمرين في أصل السببيّة التي لها مدخل في التأثير في العتق، والفاعل له حقيقةً هو الله، وإنّما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامةً لحكمه لا فاعلةً في الحكم، فإمّا أن يصحّ العتق في الكفّارة فيهما نظراً إلى السببيّة، أو لا فيهما؛ لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها»[2].

قلت: وهو ما أشرنا إليه سابقاً من الاتّحاد في صدق النسبة عرفاً في الجميع؛ إذ التحرير: الجعل حرّاً، وهو يعمّ ما كان بالصيغة وغيره، وهنا قد حرّره بالشراء، ولمّا كان عقد البيع هنا كافياً في العتق جرى مجرى صيغة الإعتاق، فكما تكفي النيّة عندها تكفي عنده، وإن ضويق في الاكتفاء بها فلينوه مستمرّاً إلى ما بعده ليصادف الملك، كما أشرنا إليه سابقاً.

---

(١) في المصدر بدلها: وفاعل.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧٤ ـ ٧٥.

فالمتّجه حينئذٍ الإجزاء، إلّا أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من عبارة المبسوط، حيث قال: «لا يجزئ عندنا»[١]. ومن الغريب أنّ الموجود من عبارته ذلك وقد حكى المصنّف عنه في المتن القول بالإجزاء، اللّهمّ إلّا أن يكون له مقام آخر[٢].

ج ٣٣ / ٢٤٥

﴿الشرط الثاني: تجريده عن العوض﴾

﴿فـ﴾لا تجزئ المكاتبة بنوعيها، بل ﴿لو قال لعبده: أنت حرّ وعليك كذا، لم يجزئ عن الكفّارة﴾ اتّفاقاً كما في كشف اللثام[٣]، ولعلّه ﴿لـ﴾ما ذكره غير واحد[٤] ـ بل ظاهرهم ﴿أنّه﴾ كالمفروغ منه ـ من أنّ ﴿قصد العوض﴾ ينافي الإخلاص المعلوم اعتباره في العبادة، التي قد عرفت كون الكفّارة منها.

﴿و﴾ كذا ﴿لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفّارتك ولك عليَّ كذا، فأعتقه[٥] لم يجزئ عن الكفّارة[٦]﴾ أيضاً إجماعاً كما في

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٢، وكتاب الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٣.

(٢) قد يكون الماتن خرّجه من قوله في موضع منه بأنّ العتق يحصل بعد الملك، انظرالمبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٥، وانظر مسالك الأفهام في الهامش قبل السابق: ص ٧٣ ـ ٧٤.

(٣) كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٤٨.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧٥، والفاضل الهندي في كشف اللثام: (انظر الهامش السابق).

(٥) في نسخة الشرائع: فأعتق.

(٦) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «لأنّه قصد العوض» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

المسالك فيه وفي سابقه[١]؛ لما عرفته.

وما عن بعض الشافعيّة: من الصحّة عن الكفّارة وسقوط العوض ـ لحصول العتق، فهو حينئذٍ نحو قول القائل: «صلّ الظهر عن نفسك ولك عليَّ كذا» فصلّى، فإنّه تجزئه صلاته ولا يستحقّ العوض[٢] ـ واضح الفساد بعد ما عرفت، بل لعلّ الحكم في المقيس عليه كذلك إذا فرض أنّه صلّى بقصد العوض المنافي للإخلاص.

نعم، قد يشكل أصل التعليل في الصورتين: بأنّ ذلك إن نافى الإخلاص المعتبر في نيّة الكفّارة، نافاه أيضاً في نيّة العتق المجرّد عنها بناءً على أنّه عبادة؛ ضرورة عدم الفرق حينئذٍ بين النيّة فيهما، وظاهرهم المفروغيّة من الصحّة مع التجرّد عن الكفّارة.

بل الجُعل في الصورة الثانية إن كان منافياً للإخلاص في النيّة لم يصحّ جعله في الحجّ والصلاة وغيرهما من العبادات، وكذا الإجارة المعلوم فساد التزامه؛ لاستفاضة النصوص[٣] في الإجارة على الحجّ.

ودعوى الفرق بين المقام وبينه: بأنّ الجعل هنا على فعل راجع إلى نفس المجعول له، بخلاف الأوّل.

ج ٣٣ / ٢٤٦

يدفعها: أنّ ذلك يقتضي فساد الجعالة لا فساد النيّة، مع أنّ ظاهرهم عدم الإشكال في الصحّة من هذه الجهة ﴿و﴾ لعلّه لإطلاق أدلّة

(١) انظر «المسالك» قبل ثلاثة هوامش: ص ٧٥ ـ ٧٦.

(٢) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٨٦.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ وما بعده من أبواب النيابة في الحج ج ١١ ص ١٦٦ وما بعدها.

الجعالة[١] وإمكان ترتّب نفع له على ذلك.

فالتحقيق: الاستناد في أصل الحكم إلى الإجماع الذي سمعته، أو إلى دعوى ظهور أدلّة الكفّارة في التحرير المجرّد عن العوض.

نعم ﴿في وقوع العتق﴾ لا عنها ﴿تردّد﴾ من تغليب الحرّيّة وصدور الصيغة من أهلها في محلّها كما عن المبسوط[٢]، بل في غاية المراد: «هذا هو الأصحّ»[٣]، وفي كشف اللثام: «هو الأجود»[٤]، ومن أنّه إنّما نوى المقيّد الذي يرتفع المطلق ـ الذي لم ينو ـ بارتفاعه؛ إذ لا عمل إلّا بنيّة، ولعلّه الأقوى وفاقاً للدروس[٥] وحاشية الكركي[٦].

﴿و﴾ لكن ﴿لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم[٧]، وهو حسن﴾ في الصورة الأُولى؛ لعموم ما دلّ[٨] على صحّة الشرط فيها، والبطلان عن الكفّارة لا يقضي بفساد الشرط الذي صحّته تبع لصحّة العتق، لا لصحّة كونه عن الكفّارة.

أمّا الثانية: فلا يخلو من وجه بناءً على ما عن المبسوط من أنّه يقع

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ وما بعده من كتاب الجعالة ج ٢٣ ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٣.

(٣) غاية المراد: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٧١.

(٤) كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٤٨.

(٥) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٣.

(٦) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٤.

(٧) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٣.

(٨) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٤٠.

عن الباذل ويكون ولاؤه له[١]، وإن كان فيه ما فيه أيضاً.

أمّا على القول بكونه عن المالك فقد يشكل: بأنّه لم يقع المعوّض عنه ـ وهو العتق عن الكفّارة ـ ولا وقع العتق له، فلا يستحقّ العوض الذي هو الجعل على ذلك. ومن هنا قيل: «إنّ الحكم بلزوم العوض وعدم الإجزاء عن الكفّارة ممّا لا يجتمعان، والثاني ثابت إجماعاً فينتفي الأوّل»[٢].

وما يقال[٣]: من أنّ الجعل قد وقع عن العتق عن الكفّارة، وقد فعل وإن كان لا يجزئ شرعاً؛ إذ الإجزاء حكم شرعي وليس فعلاً للمكلّف حتّى يصحّ الجعل عليه.

↑ ج ٣٣ / ٢٤٧

يدفعه: أنّ الجاعل إنّما يجعل على الفعل الصحيح شرعاً، نحو غيره من الجعل على نحو الصلاة والحجّ وغيرهما، وتعذّر ذلك هنا لا يقتضي إرادة الصورة، خصوصاً إذا كان الجاعل جاهلاً بالحكم الشرعي. فالحقّ: عدم استحقاق الجعالة حينئذٍ.

نعم، لو علم بالقرائن أنّ الغرض من ذلك تخليص العبد من الرقّ كيف كان، وذكر الكفّارة من باب المثال، اتّجه حينئذٍ لزومه حتّى لو قلنا بوقوع العتق عن المالك.

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) انظر مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٤٩، ومسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٧٧.

(٣) كنز الفوائد: كتاب العتق ج ٣ ص ٢٦٥.

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿لو ردّ المالك العوض بعد قبضه﴾ أو أبـرأه قبل قبضه ﴿لم يجزئ عن الكفّارة﴾ أيضاً ﴿لأنّـه﴾ إذا ﴿لم يـجزئ حال الإعتاق فلم يجزئ فيما بعده﴾.

نعم، لو قال ابتداءً عقيب الالتماس: «أعتقه عن كـفّارتي لا عـلى الألف» كان ردّاً لكلامه وأجزأه عن الكفّارة، كما هو واضح.

ولو اشـترى بشـرط العـتق فـأعتقه عـن الكـفّارة، فـفي مـحكيّ المبسوط: «لم يجزئه عنها»[1]، ولعلّه لأنّه إن جبر على الإعتاق فـهو عتق واجب لغير الكفّارة، وإلّا فهو إعتاق لغير تامّ الملكيّة.

لكنّه كما ترى: ضرورة تناول الإطلاقات له، إذ هو عتق بلا عوض، والوجوب بالشرط مؤكّد للوجوب عن الكفّارة لا إعتاق[2]؛ ولعـلّه لذا كان المحكي عن التحرير[3] والمختلف[4]: الحكم بالإجزاء.

وفي كشف اللثام: «لا يبعد التفصيل بـالإجزاء إن تـقدّم وجـوب الكفّارة على الشراء، والعدم إن تأخّر»[5]. ولا يخلو من نظر بناءً على أنّ المراد من الشرط حصول ماهيّة العتق كيف كان بحيث يندرج فيه العتق ↑ عن الكفّارة، والله العالم.

ج ٣٣ / ٢٤٨

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٠، وكتاب الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٣.
(٢) في كشف اللثام ـ الذي أخذت العبارة منه ـ بدلها: لا منافٍ.
(٣) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨١.
(٤) مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٤٦.
(٥) كشف اللثام: الكفّارات / في العتق ج ٩ ص ١٥٢.

﴿الشرط الثالث: أن لا يكون السبب﴾ المؤثّر للعتق ﴿محرّماً﴾

﴿فلو نكّل بعبده ـ بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ـ ونوى التكفير، انعتق، ولم يجزئ عن الكفّارة﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال؛ للنهي[2] المنافي لقصد الطاعة به المتوقّف على الأمر به.

هذا كلّه في العتق.

وأمّا ﴿القول في الصيام﴾

﴿و﴾ هو أحد خصال الكفّارة فلا خلاف في أنّه ﴿يتعيّن﴾ أي ﴿الصوم في المرتّبة مع العجز عن العتق﴾ المراد من «عدم الوجدان» الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز[3] أو المندرج فيه، ولا إشكال بعد توافق الكتاب والسنّة[4] والإجماع[5] عليه.

﴿و﴾ لا ريب في أنّه ﴿يتحقّق﴾ عدم الوجدان ـ الذي عبّر عنه المصنّف بـ﴿العجز﴾ ـ: إمّا بعدم﴾ وجود ﴿الرقبة﴾ عنده ﴿و[6] عدم ثمنها، وإمّا بعدم التمكّن من شرائها وإن وجد الثمن﴾ لعدم الباذل.

---

(١) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠، ويظهر الإجماع منه في موضع آخر، انظره: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٢.

(٢) مستدرك الوسائل: انظر باب ١٩ من كتاب العتق ج ١٥ ص ٤٦٣.

(٣) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٤.

(٥) ينظر رياض المسائل: الكفّارات / في حصرها ج ١٢ ص ٤١٥.

(٦) في نسخة الشرائع: أو.

﴿وقيل[١]: حدّ العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة﴾ ونحوه في التحرير[٢].

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الذي هو في العجز عن الرقبة لا الإطعام.

ومن هنا قال في المسالك ـ بعد أن ذكر استثناء النفقة ـ : «ولم يقدّر الأكثر هنا للنفقة والكسوة مدّة، فيمكن أن يكون المعتبر كفاية العمر، ويتحقّق ذلك بملك ما يحصل من نمائه إدرار النفقة في كلّ سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك، ويمكن أن يريدوا به مؤونة السنة لأنّ المؤونات تتكرّر فيها ويتجدّد الإعداد لها، وأن يريدوا به قوت يوم وليلة زيادةً على المحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتعة».

↑ ج ٣٣ / ٢٤٩

«ولعدم ورود التقدير هنا وفي النصوص عدل المصنّف إلى قوله: (وقيل: حدّ العجز...) إلى آخره، ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه»[٣].

وفيه: أنّ المصنّف لم يتقدّم له ذكر النفقة أصلاً، وإنّما ذكرها بعد ذلك، ويمكن أن يكون مراد المصنّف بذلك أنّه يأتي على هذا القول كون حدّ العجز عن الرقبة أن لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة؛ ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك، ووجهه حينئذٍ: أنّ الكفّارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات.

---

(١) الجامع للشرائع: الأيمان / كفّارة اليمين ص ٤١٧.

(٢) تحرير الأحكام: الكفّارات / في الأحكام ج ٤ ص ٣٩٠.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨١.

وإن كان قد يناقش: بإمكان كون المراد من الوجدان الغنى، نحو قوله عليه السلام: «ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»(١) الذي هو مثل قوله: «مطل الغنيّ يحلّ عقوبته وعرضه»(٢).

قال في الصحاح: «وجد في المال وُجْداً ووَجْداً ووِجْداً وجِدَةً: أي استغنى ـ إلى أن قال: ـ وأوجده: أي أغناه، يقال: الحمد لله الذي أوجدني بعد فقر»(٣).

وفي مختصر النهاية: «الواجد: الغني الذي لا يفتقر، وليّ الواجد: أي القادر على قضاء دينه، ووجد يجد جدةً: استغنى»(٤).

وربّما يؤيّده: موثّق إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن كفّارة اليمين في قوله تعالى: (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام)(٥)، ما حدّ من لم يجد وإنّ الرجل ليسأل في كفّه وهو يجد؟ فقال: إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممّن لا يجد»(٦) وإن كان هو في

↑ ج ٣٣ / ٢٥٠

(١) أمالي الطوسي: ح ١١٤٦ ص ٥٢٠، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الدين ح ٤ ج ١٨ ص ٣٣٣، مسند أحمد: ج ٤ ص ٢٢٢ و٣٨٨ و٣٨٩، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٢٧ ج ٢ ص ٨١١، سنن أبي داود: ح ٣٦٢٨ ج ٣ ص ٣١٣، سنن النسائي: ج ٧ ص ٣١٦ و٣١٧، المستدرك (للحاكم): ج ٤ ص ١٠٢، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٥١.

(٢) نيل الأوطار: ج ٨ ص ٣١٦.

(٣) الصحاح: ج ٢ ص ٥٤٧ (وجد).

(٤) الدرّ النثير: ج ٢ ص ١٠٣٠ (وجد).

(٥) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٦) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ٢ ج ٧ ص ٤٥٢، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٨٨ ج ٨ ص ٢٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٩.

غير ما نحن فيه من وجدان الرقبة، لكنّه تفسير لمطلق من لا يجد؛ على معنى: أنّه[1] المالك لأزيد ممّا يحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤونته، فيكون ذكر القوت مثالاً لكلّ مؤونة، واعتبار الزيادة حينئذٍ لأجل إمكان الإتيان بالمأمور به وهو على جدته، لا أنّه بذلك يكون فقيراً ومسكيناً.

وحينئذٍ يكون المرتّب عليه الصوم: عدم الجدة أي الغنى والسعة، ومنه يشكل الحال في كثير ممّا ذكروه، فلاحظ وتأمّل.

وكيف كان ﴿فلو[2] وجد الرقبة وكان مضطرّاً إلى خدمتها﴾ لمرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة أو لرفعة شأن ﴿أو﴾ إلى ﴿ثمنها لنفقته أو[3] كسوته﴾ له أو لعياله الواجبي النفقة عليه، أو لدين وإن لم يطالب به، أو حقّ لازم عليه أو نحو ذلك ﴿لم يجب العتق﴾ بلا خلاف[4] ولا إشكال.

نعم، في المراد من «النفقة» الوجوه أو الأقوال السابقة التي حكي عن ظاهر المبسوط اختيار الأوّل منها؛ لأنّه قال: «إمّا أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام أو وفق الكفاية، فإن كان له فضل لم يكن من

---

(١) أي الواجد.

(٢) في نسخة المسالك: ولو.

(٣) في نسخة الشرائع: و.

(٤) ينظر المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧١، وقواعد الأحكام: الكفّارات / في الصيام ج ٣ ص ٣٠١، ونهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٢٩٧ ج ١ ص ٢٦٦.

أهل الصيام لأنّه واجد، وإن كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد شيئاً فإن فرضه الصيام»[١].

وفي الدروس[٢] والمسالك[٣] وحاشية الكركي[٤] وغيرها[٥] اختيار الثالث منها؛ لأنّ الكفّارة بمنزلة الدين الذي يستثنى منه ذلك بالنسبة إلى القوت.

وفي المسالك: «وأمّا الكسوة المحتاج إليها في الوقت فمستثناة وإن بقيت بعد ذلك مدّة طويلة بغير خلاف، وكذلك المسكن والخادم ـ ثمّ قال: ـ وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤونته تستدرّ من ضيعة أو تجارة ويحصل منهما كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل عبد كان ممكناً[٦] لارتدّ إلى حدّ المساكين كلّف ذلك، واستثني مؤونته ممّا ذكر، ولو اعتبرنا قوت السنة أو الدوام لم يقع».

«واختلف كلام العلّامة: ففي التحرير أوجب بيعهما، وفي القواعد قطع بعدم الوجوب، مع أنّه لم يبيّن المراد من النفقة المستثناة له، ولكن هذا يشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم والليلة»[٧].

↑ ج ٣٣ / ٢٥١

(١) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١١.

(٢) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨٠.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٢.

(٤) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٥.

(٥) كنهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٦) «كان ممكناً» ليس في المصدر.

(٧) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٢.

وردّه في الرياض ـ بعد أن حكاه عن الدروس وجماعة ، مستدلاً له بصدق الوجدان لغةً ـ بـ «أنّه معارض بعدم الصدق عرفاً وعادةً ، وهو الأرجح حيثما حصل بينهما معارضة ، مع التأيّد بأصالة البراءة والأولويّة المستفادة من نفي الزكاة ـ التي هي أعظم الفرائض بعد الصلاة ـ عن مثله بالإجماع والأدلّة ، مع منافاة الوجوب حينئذٍ للملّة السهلة السمحة ، واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المحمّديّة على المتصدّع بها ألف صلاة وسلام وتحيّة ، فالقول بذلك بعيد غايته كالقول الأوّل ، فإذاً الأوسط أوجه»[1] .

قلت : لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الإحاطة بما ذكرناه من أنّ المراد بالوجدان السعة وعدمه عدمها ، ولعلّ إيكالهما إلى العرف أولى من ذلك كلّه .

وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا .

وتقدير النفقة بما سمعت لا مدخليّة له فيما نحن فيه؛ ضرورة عدم كونها عنواناً لحكم شرعي هنا في شيء من الكتاب والسنّة .

كما أنّه لا مدخليّة هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عيناً أو قيمةً بناءً على أنّ الكفّارة منه؛ ضرورة عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة أو تمام العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام ، خصوصاً بعد ملاحظة

---

(١) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

ذكرهم له في باب المفلّس الذي لا يكون إلّا في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى.

ودعوى[1] الأولويّة على وجهٍ يقطع العقل بها ممنوعة.

فلا مدرك للمسألة حينئذٍ إلّا ما ذكرناه من كون المعتبر في وجوب العتق كون المكلّف ذا جدة أي سعة في المال، والعرف صالح لتشخيصه.

وإن أبيت جعلت المراد[2] الغني الشرعي المقابل للفقير كذلك، وحينئذٍ فاستثناء الأُمور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك سواها، لا للاستثناء في الدين الذي منه الكفّارة، بل لو فرض تعدّد بعضها عنده لم يجب عليه بيعه في العتق مع عدم صدق الجدة به.

↑ ج ٣٣ / ٢٥٢

وبذلك كلّه ظهر لك: أنّ الوجه فيما ذكره المصنّف ﴿و﴾ غيره[3] ـ من أنّه ﴿لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد﴾ ولا غيرهما ممّا ذكر في الدين كدابّة الركوب للحاجة أو للشرف وغيرها[4] ـ ما قلناه من عدم صدق الجدة.

بل والنظر في قولهم: ﴿ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من

---

(١) وردت في كلام الرياض الآنف الذكر.

(٢) يحتمل بدلها: المدار.

(٣) كالعلّامة في الإرشاد: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٩٩، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٠، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٢٩٧ ج ١ ص ٢٦٦.

(٤) تحتمل المعتمدة: وغيرهما.

المسكن﴾ إذا فرض عدم تحقّق صدق الجدة ﴿و﴾ السعة به. نعم، لا بأس بقولهم: ﴿لا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة﴾ لكن لما ذكرناه، لا لما ذكروه من كونه مستثنى في الدين.

ومنه يعلم النظر في قولهم: ﴿ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه إلّا مع المرض المحوج إلى الخدمة﴾ بناءً على عدم تحقّق صدق الجدة عليه بذلك.

﴿و﴾ كذا الكلام فيما ﴿لو كان الخادم غالياً بحيث يتمكّن من الاستبدال منه ببعض ثمنه﴾ الذي ﴿قيل[1]﴾ فيه: ﴿يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه﴾ وقيل[2]: لا يلزم لإطلاق ما دلّ على استثنائه في الدين.

﴿وكذا قيل[3] في المسكن إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن﴾ بحيث يبيعه؛ لإمكان الجمع بين الأمرين.

﴿و﴾ لكنّ ﴿الأشبه﴾ عند المصنّف وغيره[4] ﴿أنّه لا يباع؛ تمسّكاً بعموم النهي عن بيع المسكن﴾ في الدين، وقد عرفت أنّ التحقيق دوران الأمر على صدق الجدة وعدمه.

---

(١) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧١.

(٢) كما في تحرير الأحكام: الكفّارات / في الأحكام ج ٤ ص ٣٩٠، والتنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٥، ومسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٣، ونهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) الهامش قبل السابق.

(٤) الهامش قبل السابق.

ومنه يعلم الحال في كثير من كلماتهم في المقام على اختلافها: حتّى ذكر الوجهين فيمن وجد الرقبة بأزيد من ثمن المثل، المبني على: ما ذكروه في التيمّم[١] من الوجوب للمقدّمة، ومن عدمه لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[٢] المشعر باتّحاد المراد من عدم الوجدان في الموضعين؛ إذ هو كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق الجدة وعدمها.

نعم، لو فرض معها توقّف شراء الرقبة ـ مثلاً ـ على بذل الزائد المستلزم قبحاً أو ضرراً رجّح على باب المقدّمة، كما حقّقناه في محلّه. ↑ ج ٣٣ / ٢٥٣

وبالجملة: ليس المراد من «عدم الوجدان» هنا ما أُريد به هناك كما هو ظاهر بعضهم أو صريحه؛ حتّى فرّع في المقام بعض ما ذكر هناك[٣]، كما عرفت الحال مفصّلاً.

بقي الكلام في شيء: وهو ما ذكروه[٤] من الإجزاء لو تكلّف غير الواجد فأعتق ـ بل ربّما ادّعي[٥] الإجماع عليه ـ إلّا مع فرض النهي عنه، ومثّل: بمن اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالَب به.

---

(١) في ج ٥ ص ١٦٦ ...
(٢) تقدّم في ص ٥٧.
(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٢، نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢٠٥.
(٤) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٥ ج ٢ ص ١٨١، مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق).
(٥) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٦.

ونوقش[١]: بعدم اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضدّه، والإثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق.

ولعلّ الوجه في أصل الحكم ـ بعد الإجماع المزبور ـ دعوى ظهور الأدلّة في إرادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا أصل المشروعيّة، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف[٢] في أنّه ﴿مع تحقّق العجز عن العتق يلزم﴾ الحرّ ﴿في الظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٣]، مضافاً إلى الكتاب[٤] والسنّة[٥] المستفيضة أو المتواترة.

﴿و﴾ المشهور[٦] ـ بل قيل: «عليه عامّة من تأخّر»[٧]، بل عن الخلاف: الإجماع عليه[٨] ـ أنّ ﴿على المملوك صوم شهر﴾ لـ:

الصحيح: «الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف

---

(١) كما في رياض المسائل: (المصدر السابق).

(٢) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق).

(٣) ينظر مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٣ ـ ٨٤، وكفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١، وكشف اللثام: الكفّارات / في الصيام ج ٩ ص ١٥٥.

(٤) سورة النساء: الآية ٩٢، سورة المجادلة: الآية ٤.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و١٠ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٥٩ و٣٧٤.

(٦) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٤.

(٧) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٧.

(٨) الخلاف: الأيمان / مسألة ٣٨ ج ٦ ص ١٤٣.

ما على الحرّ من الكفّارة، وليس عليه صدقة ولا عتق»[١].

وخبر محمّد بن حمران عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحرّ: صوم شهر، وليس عليه كفّارة من صدقة وعتق»[٢] ونحوه غيره[٣].

المنجبرين بما سمعت إن كان في سنديهما ضعف، المعتضدين بغلبة التنصيف، بل قيل[٤]: إنّها قاعدة.

وبذلك كلّه تخصّ الآية بناءً على ما حقّقناه في الاُصول[٥] من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد إن لم نقل بظهورها في الحرّ، وإلّا فلا حاجة إلى التخصيص. والاختصاص بالظهار يدفعه: عدم القول بالفرق بينه وبين القتل خطأً.

ج ٣٣ / ٢٥٤

فما عن الحلبي[٦] وابني زهرة[٧] وإدريس[٨]: من كونه كالحرّ فيهما حينئذٍ، واضح الضعف على اُصولنا.

ولو اُعتق قبل الأداء وجب الشهران، بناءً على ما ستعرفه من أنّ العبرة عندنا بحالة الأداء.

(١ ـ ٣) تقدّمت في ص ٢١١.

(٤) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٧.

(٥) معارج الأُصول: ص ٩٦، مبادئ الوصول: ص ١٤٣ ـ ١٤٤، معالم الدين: ص ١٤٠، قوانين الأُصول: ص ٣٠٨.

(٦) الكافي في الفقه: في الظهار ص ٣٠٤.

(٧) غنية النزوع: النكاح / الفصل العاشر ص ٣٦٩.

(٨) السرائر: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٧١٣.

ولو أُعتق بعد التلبّس بالصوم فكذلك يجب عليه الشهران على إشكال: من أنّ العبرة بأوّل الأداء؛ ولذا لا يجب عليه العتق إذا أيسر، واحتمال كون مجموع الصوم عبادة واحدة، ولأنّ السبب في حقّه سبب لصوم شهر، فلا يتسبّب لصوم شهرين. ومن أنّه إنّما كان يكفيه شهر للرقّ وقد زال، مع كون الظاهر أنّ صوم كلّ يوم عبادة مغايرة لصوم آخر، وإنّما كان العبرة بأوّل الأداء في سقوط الخصلة المتقدّمة.

أمّا لو أفسد ما شرع فيه من الصوم فإنّه يجب عليه الشهران قطعاً بناءً على وجوب العتق على المكفّر إذا أيسر قبل التلبّس، فإنّه حينئذٍ كمن لم يشرع، وكذا لو أيسر وأفسد تعيّن العتق عليه بناءً عليه، وقد يحتمل عدم تعيّن الشهرين عليه وكذا العتق.

وأمّا المبعّض: فيحتمل إلحاقه بالحرّ؛ لإطلاق الأدلّة المقتصر في الخروج منها على المملوك، ويحتمل ملاحظة النسبة فيه، ولعلّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

ولو وجد بالجزء الحرّ مالاً يفي بالعتق وجب عليه العتق للوجدان، وعن العامّة قول بأنّه ليس له[1]، بناءً على أنّه يقتضي الولاء وهو ليس أهلاً له.

وعلى كلّ حال ﴿فإن أفطر﴾ الحرّ ﴿في الشهر الأوّل من غير عذر استأنف﴾ لفوات التتابع الذي هو شرط في الإجزاء عن الكفّارة

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ١١ ص ٢٧٦.

بلا خلاف[1] ﴿وإن كان لعذر بنى﴾ على صومه ولم ينقطع تتابعه للأدلّة ﴿وإن صام من الثاني ولو يوماً أتمّ﴾ وإن لم يتابع في الباقي: لتحقّق التتابع في الشهرين ولو شرعاً لذلك.

↑ ج ٣٣ / ٢٥٥

﴿وهل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردّد﴾ وخلاف ﴿أشبهه عدم الإثم[2]﴾ وفاقاً للأكثر[3]، كما أشبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كلّه، بل وفي إلحاق التتابع بنذر وشبهه به، بل وفي الاجتزاء به لو كان في شهر ـ بنذر ونحوه ـ بصوم خمسة عشر يوماً، وفي إلحاق كفّارة العبد به، بل وفي تحقيق العذر الذي لا يقطع التتابع[4] ﴿و﴾ إن قال المصنّف هنا: ﴿العذر الذي يصحّ معه البناء: الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون﴾ و﴿أمّا السفر فإن اضطرّ إليه كان عذراً، وإلّا كان قاطعاً للتتابع﴾.

﴿ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما[5] لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفاً على الولد قال في المبسوط: ينقطع[6]، وفي الخلاف: لا ينقطع[7]، وهو أشبه﴾.

---

(١) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٦.
(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «فيه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.
(٣) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٨٤.
(٤) في ج ١٧ ص ٤٩٤ ...
(٥) في نسخة الشرائع: نفسيهما.
(٦) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٢.
(٧) الخلاف: الظهار / مسألة ٥٠ ج ٤ ص ٥٥٥.

﴿ولو أُكره على الإفطار لم ينقطع التتابع، سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتّى أكل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف[١]، وفي المبسوط قال بالفرق[٢]﴾.

﴿ولو عرض في أثناء الشهر الأوّل زمان لا يصحّ صومه عن الكفّارة كشهر رمضان والأضحى بطل التتابع﴾ لكنّ تحقيق ذلك كلّه وغيره من المباحث قد أشبعناه في كتاب الصوم[٣]، فلا نعيده، فلاحظ وتأمّل.

وأمّا ﴿القول في الإطعام و﴾ أحكامه

فلا خلاف[٤] ولا إشكال في أنّه ﴿يتعيّن﴾ أي ﴿الإطعام في المرتّبة مع العجز عن الصيام﴾ أصلاً بالهرم ونحوه.

قيل: «وبالمرض المانع منه أو ما يحصل به مشقّة شديدة وإن رجا برءه، وبالخوف من زيادته»[٥].

وفيه: منع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء، خصوصاً مع قصر الزمان.

---

(١) المصدر السابق: مسألة ٥١.

(٢) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٢.

(٣) في ج ١٧ ص ٥١١ ...

(٤) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩١.

ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار، وكأنّ الفاضل في القواعد اختار الثاني هنا، حيث قال: «ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال إلى الإطعام إلّا مع الضرر كالظهار»[١]. وتبعه في كشف اللثام قال: «ومن العامّة من أجازه إذا ظنّ استمراره شهرين؛ لصدق أنّه لا يستطيع الصوم...»[٢] إلى آخره.

ج ٣٣ ٢٥٦

والصحيح: إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام؛ لشمول عدم الاستطاعة له، وكذا عدم القدرة في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، إنّي ظاهرت من امرأتي؟ فقال: أعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستّين مسكيناً...»[٣]، هذا.

وفي القواعد[٤] وكشف اللثام[٥] أيضاً: «وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان، فلا يجوز فيه الإفطار من الصحيح لخوف المرض؛ لعموم الأمر بصومه وتعليق التأخير إلى أيّام أُخر على المرض، مع أنّه لا بدل له».

وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب.

---

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٤.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٦٣.

(٣) تقدّم بعنوان «الموثّق» في ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٤ و٥) انظر الهامشين قبل السابق.

ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدّة وجوب التتابع لشدّة شبقه، فالأقرب الانتقال إلى الإطعام كما في القواعد[١] ومحكيّ المبسوط[٢].

أمّا إذا خاف من شدّة الشبق حدوث مرض، فهو من خوف الصحيح المرض الذي قد عرفت الحال فيه.

وأمّا إذا كان الشبق هو الضرر فلأنّه ضرر كغيره، ولا ضرر ولا حرج في الدين. ويؤيّده: أنّ الله تعالى رخّص الرفث إلى النساء ليلة الصيام[٣] بعد أن حرّمه لما علم أنّهم لا يصبرون، وقصّة سلمة بن صخر الذي حمله الشبق على أن واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبيّ صلى الله عليه وآله: «صم شهرين متتابعين، فقال له: يا رسول الله، وهل أصابني ما أصابني إلّا من الصيام؟!»[٤].

↑ ج ٣٣ / ٢٥٧

وكذا قيل: «لا يلحق به السفر وإن امتنع حالته؛ لأنّه مستطيع للصوم بالإقامة غالباً، نعم لو تعذّرت أمكن الجواز فيه»[٥].

وفيه: أنّ الحضر شرط وجوب الصوم، ولا يجب على المكلّف تحصيل شرط الوجوب، فيمكن حينئذٍ دعوى صدق عدم الاستطاعة

(١) تقدّم المصدر آنفاً.
(٢) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١١.
(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٧.
(٤) تقدّم في ص ١٨٩...
(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩١.

حاله، ولا يجب عليه الإقامة تحصيلاً للشرط.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يجب إطعام العدد[١]﴾ ولو بالتسليم إلى المستحقّ ﴿لكلّ واحد مدّ﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين[٢]؛ لأصالة براءة الذمّة من الزائد بعد الإجماع على عدم جواز الأقلّ، وكفايته غالباً، وللنصوص المستفيضة أو المتواترة الواردة في كفّارة اليمين[٣] المتمّمة بعدم القول بالفصل.

مضافاً إلى خصوص ما ورد في كفّارة القتل خطأً[٤] وكفّارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعاً[٥]، وما سمعته سابقاً[٦] من حديث الأعرابي الذي دفع له النبيّ ﷺ مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً... وغير ذلك.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ كما عن الخلاف[٧] والمبسوط[٨]

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «المعتبر»، مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) نقلت الشهرة في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق).

واختاره في المقنع: باب النكاح ص ٣٢٣، وقواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩٢، والمهذّب البارع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٥٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٤ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٨٠.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٥ و١٠ و١٢ ج ١٠ ص ٤٦ و٤٨ و٤٩.

(٦) في ص ١٨٩...

(٧) الخلاف: الظهار / مسألة ٦٢ ج ٤ ص ٥٦٠ ـ ٥٦١.

(٨) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٧.

والنهاية[١] والتبيان[٢] ومجمع البيان[٣] والوسيلة[٤] والإصباح[٥]: ﴿مدّان﴾ مع القدرة ﴿ومع العجز مدّ﴾ بل عن صريح الأوّل وظاهر الرابع والخامس: الإجماع عليه؛ للاحتياط المتعارض في بعض صوره.

﴿و﴾ حينئذٍ فلا ريب في أنّ ﴿الأوّل أشبه[٦]﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي مقتضاها: العمل بالنصوص المستفيضة أو المتواترة، التي فيها الصحيح وغيره ومرويّة في الكتب الأربعة وغيرها، المعتضدة مع ذلك بالأُصول والعمل وغيرهما، السالمة عن المعارض المكافئ لها؛ إذ ليس هو:

ج ٣٣ / ٢٥٨

إلّا الإجماع، الذي قد عرفت حاله.

وإلّا خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «في كفّارة الظهار: تصدّق على ستّين مسكيناً ثلاثين صاعاً، لكلّ مسكين مدّين مدّين»[٧]، والمرسل عن عليّ عليه السلام: «في الظهار: يطعم ستّين مسكيناً، كلّ مسكين

---

(١) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٤.
(٢) التبيان: ذيل الآية ٤ من سورة المجادلة ج ٩ ص ٥٤٤.
(٣) مجمع البيان: ذيل الآية ٤ من سورة المجادلة ج ٩ ـ ١٠ ص ٣٧٣.
(٤) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.
(٥) إصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٨.
(٦) في نسخة الشرائع: والأشبه الأوّل.
(٧) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٥٠ ج ٨ ص ٢٣، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٦ ج ٢٢ ص ٣٨٢.

نصف صاع»[١]. اللذين ينبغي حملهما على ضرب من الندب.

بل يمكن أن يكون ذلك منتهى الزيادة على المدّ ـ التي قد ذكر استحبابها غير واحد من الأصحاب[٢] ـ المقدّرة في صحيح الحلبي[٣] بحفنة، وفي حسن هشام عن الصادق عليه السلام: «في كفّارة اليمين مدّ من حنطة وحفنة، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه»[٤].

بل عن الإسكافي: وجوبها[٥]؛ لظاهر الخبرين المزبورين، وإن كان هو ضعيفاً؛ لخلوّ معظم النصوص ـ المعتضدة بالعمل، الواردة في مقام البيان ـ عنها[٦]. ومن هنا كان المتّجه حملهما على الندب، فيكون حينئذٍ أقلّه الحفنة وأعلاه المدّ.

ونحو ذلك الإشباع المقدّر في المشهور بالمرّة؛ لإطلاق أكثر النصوص المتحقّق صدق امتثاله بالمرّة، بل في صحيح أبي بصير منها

---

(١) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر الظهار ح ١٠٥٦ ج ٢ ص ٢٨٠.

(٢) كالعاملي في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٠، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٣، والطباطبائي في الرياض: الكفّارات/ في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٥.

(٣) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١ ج ٧ ص ٤٥١، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٥.

(٤) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ٩ ج ٧ ص ٤٥٣، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٩١ ج ٨ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤ ص ٣٨١).

(٥) تأتي عبارته لاحقاً.

(٦) في بعض النسخ: عنهما.

عن الباقر عليه السلام: «... يشبعهم مرّة واحدة...»[١].

لكن عن المفيد: أنّه اعتبر في الأيمان: يشبعهم طول يومهم[٢]، ولم يذكر المدّ إلّا في القتل[٣].

وعن سلّار فيها أيضاً: «وإطعامهم لكلّ واحد شبعة في يومه، ولا يكون فيه صبيّ ولا شيخ كبير ولا مريض، وأدنى ما يطعم كلّ واحد منهم مدّاً[٤]»[٥].

وعن الوسيلة أنّه «إذا أطعمهم أشبعهم، وإن أعطاهم الطعام لزمه لكلّ مسكين مدّان في السعة، ومدّ في الضرورة»[٦].

وعن القاضي: «فليطعم كلّ واحد منهم شبعة في يومه، فإن لم يقدر أطعمه مدّاً من طعام»[٧].

وعن أبي علي: «هو مخيّر بين أن يطعم دون التمليك غدّاهم وعشّاهم في ذلك اليوم، وإذا أراد تمليك الإنسان[٨] الطعام أعطى كلّ

---

(١) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ١٤ ص ٤٥٤، و«التهذيب»: ح ٨٧ ص ٢٩٦، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ٥ ص ٣٨١.

(٢) المقنعة: باب الأيمان والأقسام، وباب الكفّارات ص ٥٥٦ و٥٦٨.

(٣) المقنعة: القضايا / المقتول إذا اختلف... ص ٧٤٥ ـ ٧٤٦.

(٤) هذه الكلمة ليست في المصدر، نعم وردت في نقل كشف اللثام.

(٥) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٦.

(٦) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.

(٧) المهذّب: الكفّارات / كفّارة اليمين ج ٢ ص ٤١٥.

(٨) في المصدر بدلها «المساكين» وهو أولى بحسب قوله لاحقاً: «كلّ إنسان منهم».

إنسان منهم مدّاً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وإدامه»[١].

وعن التقي[٢] وابن زهرة[٣]: الاقتصار على الإشباع في يومه.

↑ ج ٣٣ / ٢٥٩

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله تعالى: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)[٤]؟ قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مدّ لكلّ مسكين...»[٥] الحديث.

ولعلّ التأمّل في ذلك أجمع يقتضي إرادة استحباب الزيادة على المدّ، وحدّها المدّ الآخر، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف. وعلى تقديره فقد عرفت أنّ الأقوى المدّ واستحباب الزيادة عليه إلى مدّ آخر.

وأمّا الجمع[٦] بين النصوص بالتفصيل بين حالي القدرة والعجز، فهو ـ مع أنّه لا شاهد له ـ فرع المكافأة المفقودة من وجوه. كالجمع[٧] بالتفصيل بين كفّارة الظهار وغيرها، فيجب مدّان في الأُولى ومدّ في غيرها، الذي ادّعي[٨] مخالفته للإجماع، ولعلّه كذلك، هذا.

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٤.

(٢) الكافي في الفقه: في الأيمان ص ٢٢٧.

(٣) غنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٢.

(٤) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٥) تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٦٨ ج ١ ص ٣٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ٩ ج ٢٢ ص ٣٧٧.

(٦) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٧، وإصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٨.

(٧) كما في كفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٣.

(٨) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٥.

وفي المسالك: «المعتبر من المدّ الوزن لا الكيل عندنا؛ لأنّ المدّ الشرعي مركّب من الرطل، والرطل مركّب من الدرهم، والدرهم مركّب من وزن الحبّات، ويركّب من المدّ الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنّما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفاً. وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن، فإنّهما مختلفان جدّاً بالنسبة إلى مقدار البرّ بالكيل»[1].

قلت: كما جاء التقدير بالمدّ وليس له مكيال معروف، جاء التقدير بالصاع هنا كما سمعته[2] من الأمر بدفع خمسة عشر صاعاً، ومن المعلوم أنّه مكيال معروف، فيجوز الدفع به حينئذٍ من دون ملاحظة الوزن.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مرجعه إلى الوزن؛ إذ هو أربعة أمداد، وقد عرفت أنّ ضبط المدّ بالميزان، فتأمّل جيّداً. ↑ ج ٣٣ / ٢٦٠

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يجزئ﴾ عندنا مع الاختيار ﴿إعطاء ما دون العدد المعتبر وإن كان بقدر إطعام العدد﴾ لعدم صدق الامتثال، ولموثّق ابن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستّين مسكيناً، أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ فقال: لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً، كما قال الله تعالى...»[3].

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٢.

(٢) في ص ٤٤٣.

(٣) النوادر (لابن عيسى): ح ١١٧ ص ٥٩، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ←

نعم، لو دفعه لواحد ثمّ اشتراه منه مثلاً، ثمّ دفعه لآخر... وهكذا إلى تمام الستّين، أجزأه بلا خلاف ولا إشكال.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا يجوز التكرار عليهم من الكفّارة الواحدة﴾ ولو في أيّام متعدّدة، لا المتعدّدة التي لا خلاف[1] في جواز التكرار فيها حينئذٍ ﴿مع التمكّن من العدد﴾ خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة: فاجتزأ بالصرف إلى واحد في ستّين يوماً[2] ﴿و﴾ ضعفه واضح.

نعم ﴿يجوز﴾ ذلك في المشهور[3] ﴿مع التعذّر﴾ بل لم أقف فيه على مخالف صريح معتدّ به كما اعترف به غيرنا[4] أيضاً، بل في كشف اللثام: «يظهر من الخلاف الاتّفاق عليه»[5].

لخبر السكوني ـ المنجبر بالعمل ـ عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يجد في الكفّارة إلّا الرجل والرجلين،

← ح ٩٥ ج ٨ ص ٢٩٨، وسائل الشيعة: باب ١٦ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨٦.

(١) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٨.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ١٧، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٠٠، تبيين الحقائق: ج ٣ ص ٢١٨، البحر الرائق: ج ٤ ص ١٨٣ و١٨٤.

(٣) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٦٨.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٤، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٣٠٢ ج ١ ص ٢٧٠، والطباطبائي في الرياض: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٧.

(٥) الهامش قبل السابق.

فلتكرّر عليهم حتّى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثمّ يعطيهم غداً»[١].

واحتمال[٢] التقيّة من أبي حنيفة ـ بقرينة كون الراوي منهم ـ يدفعه: اشتماله على اشتراط جواز ذلك بعدم وجدان غير الرجل والرجلين، وهو منافٍ لما سمعته من أبي حنيفة من إطلاق الاجتزاء بذلك، فلا بأس بتقييد الإطلاق به، فضلاً عن الخروج به عن الاُصول.

فما عساه يظهر من بعض: من الميل إلى وجوب الصبر إلى حال التمكّن[٣]، واضح الضعف. ولكنّ ظاهر الخبر المزبور وبعض فتاوى الأصحاب ملاحظة التعدّد في الأيّام، ولا ريب في أنّه أحوط.

هذا كلّه في المتّحدة.

وأمّا المتعدّدة فلا خلاف[٤] ولا إشكال في جواز الإعطاء لواحد فيها وإن تمكّن من الغير، من غير فرق بين التسليم والإشباع، فيحتسب حينئذٍ إشباع المسكين مرّتين بمسكينين ولو في يوم واحد، وإن ظهر من الدروس نوع توقّف فيه، قال: «ولو تعدّدت الكفّارات جاز أن

↑ ج ٣٣ / ٢٦١

---

(١) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١٠ ج ٧ ص ٤٥٣، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٩٤ ج ٨ ص ٢٩٨، وسائل الشيعة: باب ١٦ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٨٦.

(٢) ذكره وأجاب عنه في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٧.

(٣) نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١١ ـ ٢١١، كفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٥.

(٤) انظر هامش (١) من الصفحة السابقة.

يعطي الواحد ليومه من كلّ واحدة مدّاً، وعلى القول بإجزاء الإشباع لو أطعم مسكيناً مرّتين غداءً وعشاءً في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا»[١].

﴿ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله، و﴾ لكن ﴿لو أعطى ما[٢] يغلب على قوت البلد جاز﴾ وإن لم يكن من طعام أهله، وتبعه الفاضل في القواعد[٣].

ومرجعه إلى ما في المسالك من أنّ «المعتبر في الكفّارة من جنس الطعام: القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما ـ إلى أن قال: ـ ويجزئ التمر والزبيب»[٤]. بعد أن حمل آية الأوسط[٥] على الندب.

وقد تبع بذلك ما في الدروس من أنّه «يجب الإطعام بما يسمّى طعاماً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل: يجب في كفّارة اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله؛ للآية، وحمل على الأفضل. ويجزئ التمر والزبيب»[٦].

---

(١) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ممّا.

(٣) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٥.

(٤) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٤.

(٥) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٦) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٦.

وقد أشار بالقيل إلى ما عن ابن إدريس من أنّه «يجوز أن يخرج حبّاً ودقيقاً وخبزاً وكلّ ما يسمّى طعاماً إلّا كفّارة اليمين، فإنّه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله؛ للآية»[١]. واختاره في محكيّ التحرير[٢].

وعن ابن حمزة: «أنّ فرضه غالب قوته، فإن أطعم خيراً[٣] منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا كان ممّا يجب فيه الزكاة»[٤].

وعن المفيد رحمه الله: «ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله، وإن أطعم أعلى من ذلك كان أفضل، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الأقوات»[٥].

وفي محكيّ الخلاف: «كلّ ما يسمّى طعاماً يجوز إخراجه في الكفّارة، وروى أصحابنا[٦] أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح» واستدلّ: بإجماع الفرقة وبقوله تعالى: «فإطعام ستّين مسكيناً»[٧]. قال: «وكلّ ذلك يسمّى طعاماً في اللغة،

↑ ج ٣٣ / ٢٦٢

---

(١) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٠.
(٢) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨٤.
(٣) ضبطت هذه الكلمة في المصدر بشكل آخر.
(٤) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.
(٥) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٦٨.
(٦) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٢ و٣ و٥ و٩ ج ٢٢ ص ٣٨٠ فما بعدها.
(٧) سورة المجادلة: الآية ٤.

فيجب أن يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر[١]»[٢].

وفي النافع: «يجب أن يطعم ما يغلب على قوته»[٣].

بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة[٤].

وفي كشف اللثام عن ظهاره: «الواجب في الإطعام في الكفّارة من غالب قوت البلد، وكذلك زكاة الفطرة، وقال قوم: يجب ممّا يطعم أهله، وهو الأقوى للظاهر».

«فإن أخرج من غالب قوت البلد وهو ممّا يجب فيه الزكاة أجزأه، فإن أخرج فوقه فهو أفضل، وإن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكاة لم يجزئه، وإن كان ممّا يجب فيه الزكاة فعلى قولين».

«وإن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكاة: فإن كان غير الأقط لم يجزئه، وإن كان أقطاً قيل: فيه وجهان، أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه؛ لأنّه ممّا لا تجب فيه الزكاة».

«والذي ورد به نصّ أصحابنا: أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والخلّ والزيت، وأدونه الخبز والملح»[٥].

---

(١) في المصدر: فوجب أن يجزي بحكم الظاهر.

(٢) الخلاف: الظهار / مسألة ٦٦ ج ٤ ص ٥٦٣.

(٣) المختصر النافع: الإيلاء / في الكفّارات ص ٢٠٩.

(٤) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٨.

(٥) كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٧٠ ـ ١٧١، وانظر المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٧.

وعن كفّاراته: «ويخرج من غالب قوت أهل بلده ـ قال: ـ فإن كان في موضع قوت البلد اللبن والأقط واللحم أخرج منه»[١].

وفيه أيضاً عن خلافه: «أنّه نصّ على وجوب ما يغلب على قوته وقوت أهله لا البلد، واستدلّ بالآية، وقال: أوجب مِن أوسط ما نطعم أهلنا، وهو دون ما يطعم أهل البلد»[٢].

وعن الفاضل في المختلف: أنّه استقرب إيجاب الحنطة والدقيق[٣].

ج ٣٣ / ٢٦٣

وفي نهاية المرام[٤] والكفاية[٥] والرياض[٦]: أنّ الأولى الاقتصار على إطعام المدّ من الحنطة والدقيق، إلّا أنّ الأخير منهم[٧] نفى البأس عمّا سمعته سابقاً من الخلاف من الاجتزاء بكلّ ما يسمّى طعاماً ترجيحاً للّغة هنا على العرف والعادة بالإجماع الذي حكاه على ذلك، الذي منه ينبغي حمل الآية على الندب. وكأنّه أشار إلى ما في الصحاح من أنّ «الطعام ما يؤكل»، قال: «وربّما خصّ بالطعام البرّ»[٨].

---

(١) كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٧١، وانظر المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢٠٧.

(٢) كشف اللثام: (انظره في الهامش السابق)، وانظر الخلاف: الظهار / مسألة ٦٣ ج ٤ ص ٥٦١.

(٣) مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٣٩.

(٤) نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٢.

(٥) كفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٤.

(٦) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٦٩.

(٧) المصدر السابق: ص ٤٦٨.

(٨) الصحاح: ج ٥ ص ١٩٧٤ (طعم).

إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفة أشدّ اختلاف، بل بعضها لا يرجع إلى حاصل، ولا يعرف له مستند.

وأمّا النصوص الواردة في تفسير الأوسط في كفّارة اليمين، فـ:

منها: ما هو ظاهر في إرادة التوسّط في الجنس: نحو خبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن (أوسط ما تطعمون أهليكم)؟ قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخلّ والزيت والتمر والخبز، تشبعهم به مرّة واحدة...»[1] الحديث، وغيره[2].

ومنها: ما هو ظاهر في إرادة التوسّط في المقدار؛ كخبره الآخر قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله (عزّ وجلّ): (من أوسط...) ـ إلى آخرها ـ؟ قال: قوت عيالك، والقوت يومئذٍ مدّ...»[3] الحديث.

ولا يبعد إرادتهما معاً من الأوسط.

قلت: قد يقوى في النظر:

الاجتزاءُ بكلّ ما تؤكّل ويسمّى طعاماً لو كان الامتثال بالإشباع؛

---

(١) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١٤ ج ٧ ص ٤٥٤، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٨٧ ج ٨ ص ٢٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٨١.

(٢) كخبر الحلبي الآتي في ص ٤٥٨.

(٣) تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٦٩ ج ١ ص ٣٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ١٠ ج ٢٢ ص ٣٧٨.

لإطلاق النصوص[١] الاكتفاء بإشباعهم بما يسمّى إطعاماً، الذي قد عرفت أنّ في اللغة الطعام لكلّ ما يؤكل، فضلاً عن الإطعام الذي هو في العرف كذلك أيضاً، فيصدق حينئذٍ بالإشباع من الفواكه والمربّيات وغيرها ممّا هو أعلى منها أو أدنى.

ج ٣٣ / ٢٦٤

ووجوبُ المدّ من الحنطة والدقيق أو التمر ـ بل مطلق الأقوات الغالبة ـ لو كان بالتسليم؛ حملاً لمطلق المدّ في النصوص الكثيرة:

على ما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام المتقدّم سابقاً: «... لكلّ مسكين مدّ من حنطة أو مدّ من دقيق وحفنة ...»[٢] إلى آخره، المعتضد بخبر الثمالي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن قال: والله، ثمّ لم يف؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: كفّارته إطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيق أو حنطة ...»[٣] الحديث، وغيره[٤].

وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجتزاء.

وعلى مطلق الأقوات الغالبة لغالب الناس بناءً على أنّ المراد من الأوسط ... إلى آخره ذلك ـ لأنّه مقتضى الإضافة إلى «أهليكم» الشامل لأهل المكفّر وغيره، فيراد: من أوسط ما تطعمه الناس ـ

---

(١) انظر خبر أبي بصير الآنف الذكر وخبر سماعة المتقدّم في ص ٤٤٧.

(٢) تقدّمت الإشارة إليه ـ من دون نقل نصّه ـ في س ٣ ـ ٤ من ص ٤٤٥، وقد تقدّم المصدر هناك.

(٣) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ٨ ج ٧ ص ٤٥٣، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٧٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٤ و٨ ج ٢٢ ص ٣٨١ و٣٨٢.

وعلى أنّه لا فرق بين كفّارة اليمين وغيرها في المراد من الإطعام المعتبر فيها، وإن كانت الآية خاصّة بكفّارة اليمين. فيكون المحصّل من الجميع ما ذكرنا.

وقد يشهد لما ذكرنا في الجملة خبر أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «في كفّارة اليمين: عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخلّ والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مدّ مدّ من حنطة لكلّ مسكين...»[1]، وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفّارة اليمين: عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين والإدام[2] والوسط الخلّ والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مدّ لكلّ مسكين...»[3] الحديث.

إذ المراد من قوله عليه السلام: «والصدقة» فيهما الإشارة إلى القسم الثاني من الكفّارة الذي هو التسليم.

↑ ج ٣٣ / ٢٦٥

بل قد يقال: اختلاف الأصحاب في ذلك بالنسبة إلى هذا القسم من الكفّارة، لا الإشباع الذي لا تقدير فيه بالمدّ قطعاً.

---

(١) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ٥ ج ٧ ص ٤٥٢، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٨٩ ج ٨ ص ٢٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨٠.

(٢) في تفسير العيّاشي بدل «والإدام»: من أوسط ما تطعمون أهليكم بالإدام.

(٣) تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٧٣ ج ١ ص ٣٣٨، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٩ ص ٣٨٢).

بل لعلّ عبارة المتن والقواعد[١] ظاهرة في ذلك، حيث فرّق فيهما بين الإطعام والإعطاء، فاجتزئ بالثاني[٢] بالغالب من قوت البلد، وأوجب في الأوّل الإطعام من أوسط ما يطعم أهله، المعلوم إرادة الوجوب التخييري بينه وبين الأعلى، بل والأدنى؛ لما سمعته من النصّ والفتوى على الاجتزاء بالثلاثة في الإطعام، كما أشار إليه المصنّف بقوله:

﴿ويستحبّ أن يضمّ إليه إداماً: أعلاه اللحم، وأوسطه الخلّ﴾ والزيت ﴿وأدونه الملح﴾.

قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «في قول الله (عزّ وجلّ): (من أوسط ما تطعمون أهليكم)[٣] هو كما يكون في البيت من يأكل المدّ، ومنهم من يأكل أكثر من المدّ، ومنهم من يأكل أقلّ من المدّ، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أُدُماً، والأُدُم أدناه ملح، وأوسطه الخلّ والزيت، وأرفعه اللحم»[٤]. وقد سمعت قوله عليه السلام أيضاً في خبري أبي جميلة

---

(١) عبارتها: «ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله ويجوز من غالب قوت البلد» انظر قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٥.

(٢) في بعض النسخ: في الثاني.

(٣) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٤) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ٧ ج ٧ ص ٤٥٣، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٩٠ ج ٨ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٨١.

وزرارة السابقين[١].

بل عن المفيد[٢] وسلّار[٣]: إيجاب ذلك للخبرين المزبورين، وإن كان هو خلاف المشهور، بل الخبران المزبوران قاصران عن إفادة الوجوب، خصوصاً بعد تفسيرهما للوسط بذلك المشعر بعدم إجزاء غيره، مع أنّهما لم يقولا به، بل ولم يقل به أحد.

على أنّهما غير مكافئين للصحيح المزبور الظاهر أو الصريح في عدم الوجوب للتعليق فيه على المشيئة، المعتضد بإطلاق أدلّة الإطعام كتاباً[٤] وسنّةً[٥]، فلابدّ من حمل الأمر فيهما على أفضليّة الفرد المزبور من الإطعام على غيره ممّا هو أدنى منه.

↑ ج ٣٣ / ٢٦٦

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف[٦] كما لا إشكال في أنّه ﴿يجوز أن يعطى العدد﴾ المأمور به في الكفّارة عشرة أو ستّين ﴿متفرّقين أو[٧] مجتمعين إطعاماً وتسليماً﴾ لصدق الامتثال، وإن قال في الدروس: «هو الأفضل»[٨]، بل الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلّم

(١) في ص ٤٥٧.

(٢) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٦٨.

(٣) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٦.

(٤) سورة المائدة: الآية ٨٩، سورة المجادلة: الآية ٤.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ و١٤ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٥ و٣٨٠.

(٦) يظهر عدم الخلاف من كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٧٢.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: و.

(٨) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٧.

آخر؛ للصدق المزبور أيضاً.

﴿و﴾ كذا لا إشكال في أنّه ﴿يجزئ إخراج الحنطة[١] والدقيق والخبز﴾ بل والتمر؛ للتصريح بها في النصوص التي تقدّمت.

﴿ولا يجزئ إطعام الصغار منفردين﴾ محتسباً بهم من العدد إلّا مع احتساب الاثنين بواحد، وفاقاً للمشهور[٢]، بل في الرياض: نفي الخلاف فيه إلّا من بعض المتأخّرين فاجتزأ به[٣]؛ للإطلاق، الذي يجب تقييده بمفهوم الخبرين الآتيين، المحمول ما فيهما ـ من الاختصاص بكفّارة اليمين ـ على المثال لغيرها، ولو بقرينة الشهرة المؤيّدة باستبعاد الفرق مع اتّحاد الأمر فيهما بإطعام المسكين، بل يمكن دعوى ظهور ذلك في إرادة بيان كيفيّة الإطعام في جميع الكفّارات وإن ذكر ذلك في كفّارة اليمين.

﴿ويجوز﴾ إطعامهم ﴿منضمّين﴾ مع الكبار محتسباً بهم من العدد، من غير فرق بين كفّارة اليمين وغيرها أيضاً، وفاقاً للمشهور[٤] أيضاً، بل عن المبسوط[٥] والخلاف[٦]: نفي الخلاف فيه.

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «والشعير» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٦.

(٣) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٧٠.

(٤) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٣٠١ ج ١ ص ٢٦٩.

(٥) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٨ (مصبّ نفيه للخلاف يختلف شيئاً عمّا هنا).

(٦) الخلاف: الظهار / مسألة ٦٨ ج ٤ ص ٥٦٤.

وكأنّه لم يعتن بخلاف المفيد[١] المانع ـ على ما قيل[٢] ـ من إطعامهم مطلقاً في صورتي الانفراد والاجتماع مع عدّ الاثنين بواحد وعدمه، ولعلّه لشذوذه ومخالفته إطلاق الأدلّة وخصوصها:

↑ ج ٣٣ / ٢٦٧

قال الصادق عليه‌السلام في خبر غياث: «لا يجزئ إطعام الصغير في كفّارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير»[٣].

وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما‌السلام: «إنّ علياً عليه‌السلام قال: من أطعم في كفّارة اليمين صغاراً وكباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير»[٤].

بل في صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه‌السلام: «سألته عن رجل عليه كفّارة إطعام عشرة مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء، أو يفضّل الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ قال: كلّهم سواء، ويتمّم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدّة التي تلزمه أهل الضعف ممّن لا ينصب»[٥].

---

(١) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٦٨.

(٢) كما في رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٧٢.

(٣) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١٢ ج ٧ ص ٤٥٤، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٩٢ ج ٨ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٨٧.

(٤) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٠٥ ص ٣٠٠، و«الوسائل»: ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ٩٣)، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ١٧ من أبواب الكفّارات ح ٣، وذيله في باب ١٨ منها ح ١ ج ٢٢ ص ٣٨٧ و٣٨٨.

إلّا أنّه ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف[١] في اتّحادهم فيه، إنّما الكلام في فرد الإشباع. اللّهمّ إلّا أن يدّعى تناول الإعطاء لهما، إلّا أنّه كما ترى.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّ الدليل فيما ذكره المصنّف ﴿و﴾ غيره[٢] من أنّه ﴿لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد﴾ الخبرانِ المزبوران، إلّا أنّ الأوّل منهما مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد، بل ظاهر الثاني منهما الصورة الأُولى.

ومن هنا كان المحكي عن ابن حمزة: احتساب الاثنين بواحد مطلقاً[٣]، ومال إليه في الرياض[٤]، بل ربّما حكي عن الإسكافي[٥] والصدوق[٦] أيضاً لكن في كفّارة اليمين خاصّة، وأمّا في غيرها فيجتزأ بهم مطلقاً كالكبار.

لكن قد يقال: إنّ قوله عليه السلام في الصحيح المزبور: «ويتمّم» ظاهر في الاجتزاء بإطعام المسلم وعياله الذين فيهم الكبار والصغار محتسباً بهم من العدد مع القدرة على ذلك، وكذا فحوى قوله عليه السلام في صحيح

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٦.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٤، والشهيد في الدروس: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٧.

(٣) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٣.

(٤) رياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٧١.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٣٥.

(٦) المقنع: الأيمان والنذور ص ٤٠٨.

الحلبي: «إنّ من في البيت يأكل أكثر من المدّ وأقلّ...»[1] إلى آخره، مؤيّداً ذلك بإطلاق الأدلّة المعتضدة بالشهرة، فتخرج هذه الصورة ـ أي صورة الانضمام ـ عن إطلاق خبر غياث، وتبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد.

ج ٣٣ ٢٦٨

إلّا أنّ الظاهر ممّا ذكرناه إرادة التبعيّة من الانضمام، لا مطلق إطعام كبير مع صغير ولو في مجالس متعدّدة كما عساه يتوهّم، بل قد سمعت قول عليّ عليه السلام في خبر السكوني المشتمل على الأمر بزيادة الصغير في صورة إطعامه مع الكبير، الذي ينبغي حمله ـ بناءً على ما ذكرنا ـ على غير صورة التبعيّة من الانضمام.

بل منه يستفاد إرادة قدر ما يأكل الكبير، وذلك كما يكون باحتساب الصغيرين بواحد يكون باحتساب أكل الصغير مرّتين في وقتين مرّة؛ إذ احتساب الاثنين بواحدة لا يصيّرهما مصداقاً لمسكين، ولعلّ قوله عليه السلام: «فليزوّد...» إلى آخره ظاهر فيما ذكر[2] في الصورة الثانية.

فتأمّل جيّداً، فإنّي لم أجد شيئاً من ذلك منقّحاً في كلامهم، ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه، خصوصاً مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا، وإن صرّح بعضهم بالرجوع فيهما هنا إلى

(١) تقدّم في ص ٤٥٨ (مع تصرّف).

(٢) تحتمل المعتمدة: ذكره.

العرف[١]، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه.

﴿ويستحبّ الاقتصار﴾ في الكفّارة ﴿على إطعام[٢] المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال﴾ التابعين لهم في ذلك، وتسليمهم.

بل خيرة الفاضل في القواعد[٣] والتحرير[٤] والمقداد[٥]: وجوب ذلك بحيث إذا لم يجد أخّرها إلى أن يتمكّن، كما هو المحكي عن بني الجنيد[٦] والبرّاج[٧] وإدريس[٨]، بل عن الأخير منهم: اشتراط العدالة مع ذلك[٩].

﴿وفي المبسوط[١٠]: تصرف[١١] إلى من تصرف[١٢] إليه زكاة الفطرة[١٣]، ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا﴾ والمحكي[١٤] أنّها

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ٩٨.

(٢) جعلت في نسخة الشرائع بين معقوفتين.

(٣) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨٥.

(٥) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤١٠.

(٦) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠٠.

(٧) المهذّب: الكفّارات / كفّارة اليمين ج ٢ ص ٤١٥.

(٨) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٤.

(٩) استفيد من اعتباره في المستحقّ ما يعتبر في الزكاة التي اعتبر فيها العدالة. انظر السرائر في الهامش السابق، والزكاة / باب مستحقّها ج ١ ص ٤٥٩.

(١٠) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢٠٨.

(١١) في نسختي الشرائع والمسالك: يصرف.

(١٢) في نسخة الشرائع: يصرف.

(١٣) في نسخة الشرائع: الفطر.

(١٤) المبسوط: كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤٢.

تصرف في المؤمن والمستضعف. واختاره الفاضل في الإرشاد[١].

وعن النهاية: اشتراط الإيمان مع الإمكان، فإن لم يجد تمام العدّة كذلك جاز إعطاء المستضعف من المخالفين[٢]. وعن الفاضل في المختلف اختياره[٣].

﴿والوجه﴾ عند المصنّف: ﴿جواز إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب﴾ ومرجعه إلى اشتراط الإسلام فيها دون الإيمان، فيجوز إعطاؤها حينئذٍ إلى سائر الفرق المخالفة للحقّ إلّا من كان كافراً منهم بغلوّ أو نصب أو نحوهما؛ لإطلاق الأدلّة، وموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفّارة قال: «قلت: أفنعطيها ضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال: نعم، وأهل الولاية أحبّ إليّ»[٤].

↑ ج ٣٣ / ٢٦٩

كما أنّ صحيح يونس بن عبد الرحمن المتقدّم سابقاً[٥] دليل ما سمعته من الشيخ في النهاية.

وكأنّ المصنّف جمع بينه وبين الموثّق المزبور بالحمل على الندب الذي هو صريح «أحبّ إليّ» في الموثّق، فيكون الشرط حينئذٍ له

---

(١) إرشاد الأذهان: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ١٠٠ (ظاهره ذلك).

(٢) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٤.

(٣) مختلف الشيعة: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٣٤.

(٤) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٩٥ ج ٨ ص ٢٩٨. وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨٨.

(٥) في ص ٤٦١.

ـ لا لأصل الجواز ـ بعد إرادة المؤمنين فيه من «المسلمين»، كإرادة الفقير من الضعفاء فيه لا المستضعف.

وهو وإن كان متوجّهاً بالنظر إلى ما وصل إلينا من نصوص المقام التي سمعتها ـ ولذا اختاره بعض من تأخّر عنه[١] ـ لكن من المعلوم أنّه مواساة ومودّة وصلة... ونحو ذلك ممّا لا محلّ لها إلّا المؤمن، بل كلّ ما دلّ على منع إعطائها الكافر دالّ على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي أشدّ من الكفّار.

بل لعلّ التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص[٢] مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكاة المتقدّم في كتابها[٣] اعتبار الإيمان فيها، بل قد تقدّم هناك[٤] النصوص المشتملة على المبالغة في المنع عنها وعن الصدقة لهم وأنّهم ليسوا أهلاً لذلك، بل لا قربة في دفع نحو هذه الصدقات إليهم، فلاحظ وتأمّل.

فالمتّجه حينئذٍ: عدم ترك الاحتياط في ذلك، إن لم نقل بقوّة اعتباره.

↑ ج ٣٣ / ٢٧٠

ثمّ إنّه لا ريب في اعتبار المسكنة في مصرفها؛ للآية[٥] والرواية[٦]

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠١، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٦.

(٢) في ص ٤٥٧.

(٣ و٤) في ج ١٦ ص ٣...

(٥) سورة المائدة: الآية ٨٩، سورة المجادلة: الآية ٤.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ و١٤ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٥ و٣٨٠.

والإجماع[١]، فيختصّ مصرفها حينئذٍ في المسكين.

وفي المسالك: «ولا يتعدّى إلى غيره من أصناف مستحقّي الزكاة غير الفقير: حتّى الغارم وإن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤونة السنة، وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، وإلّا ففي جواز أخذه نظر: من حيث إنّه حينئذٍ في معنى المسكين، ومن أنّه قسيم له مطلقاً، ويظهر من الدروس جواز أخذه لها حينئذٍ»[٢]. ونحوه في التنقيح[٣]، بل صرّح[٤] بأنّ الأقوى الاقتصار على المسكين.

وإن كان قد يناقش: بصدق اسم الفقير على الغارم المزبور، بناءً على جواز دفعها للفقير؛ إمّا لأنّه أسوأ حالاً كما ذهب إليه بعضهم[٥] ـ إذ يكون أولى حينئذٍ، وإن احتمل[٦] عدم الجواز أيضاً؛ لعدم جواز صرف حقّ طائفة إلى أُخرى، إلّا أنّه كما ترى ـ أو لأنّ كلّ واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الآخر حيث ينفرد بالذكر، وإنّما يبحث عن الأسوأ حالاً منهما على تقدير الاجتماع، كآية الزكاة[٧].

نعم، لا تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل

---

(١) نفى عنه الريب في مسالك الأفهام: (انظر الهامش اللاحق).

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠١.

(٣) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤٠٨.

(٤) المصدر السابق: ص ٤٠٩.

(٥) كالشيخ في الخلاف: الصدقات/مسألة ١٠ ج ٤ ص ٢٢٩، وابن حمزة في الوسيلة: الزكاة / من يستحقّها ص ١٢٨، وابن إدريس في السرائر: الزكاة / باب مستحقّها ج ١ ص ٤٥٦.

(٦) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٦٥.

(٧) سورة التوبة: الآية ٦٠.

الله (تعالى شأنه).

أمّا ابن السبيل: فقد يقوى في النظر إلحاقه بالفقير كما سمعته[١] من الدروس، وإن كان الذي عثرنا عليه منها هنا: «ولا يجزئ ابن السبيل إذا أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، ولا الغارم ولا الغازي إذا ملكا مؤونة السنة»[٢]. بل قد يناقش[٣] في الغارم أيضاً: باعتبار أنّ ملكه لمؤونة السنة غير الدين لا يخرجه عن اسم الفقير، والله العالم.

ج ٣٣ / ٢٧١

﴿مسائل أربع﴾

﴿الأولى﴾

لا خلاف نصّاً[٤] وفتوى[٥] في أنّ ﴿كفّارة اليمين مخيّرة بين العتق والإطعام والكسوة﴾ وقد عرفت الكلام في الأوّلين.

وأمّا الأخير: ﴿فإذا كسا الفقير يجب[٦] أن يعطيه ثوبين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً﴾ عند الشيخ[٧] والقاضي[٨] والحلبي[٩]

---

(١) في داخل عبارة المسالك الآنفة الذكر.

(٢) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٩.

(٣) الظاهر أنّها نفس المناقشة الآنفة الذكر، فلا داعي لتكرارها.

(٤) سورة المائدة: الآية ٨٩، وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٥.

(٥) ينظر النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٣، وإصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨، وغنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٢، وإرشاد الأذهان: الكفّارات / في أقسامها ج ٢ ص ٩٧، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩١.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: وجب.

(٧) النهاية: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٤ ـ ٦٥.

(٨) المهذّب: الكفّارات / كفّارة اليمين ج ٢ ص ٤١٥.

(٩) الكافي في الفقه: في الأيمان ص ٢٢٧.

وابن زهرة[١] والفاضل في القواعد[٢] وولده في شرحه[٣] على ما حكي عن بعضهم.

جمعاً بين ما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «... لكلّ إنسان ثوبان...»[٤]، وأخبار إسحاق بن عمّار[٥] وعليّ بن أبي حمزة[٦] وأبي جميلة[٧] عنه عليه السلام أيضاً: «والكسوة ثوبان»، وخبر سماعة بن مهران عنه عليه السلام أيضاً: «... ثوبين لكلّ رجل»[٨].

وبين صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «... قلت: (أو كسوتهم)[٩]؟ قال: ثوب»[١٠]، وصحيح محمّد بن قيس عنه عليه السلام أيضاً: ↑ ج ٣٣ / ٢٧٢

(١) غنية النزوع: في اليمين والعهد ص ٣٩٢.

(٢) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٥.

(٣) إيضاح الفوائد: الكفّارات / في الإطعام ج ٤ ص ١٠٧.

(٤) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١ ج ٧ ص ٤٥١، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٨٣ ج ٨ ص ٢٩٥، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٥.

(٥) الخبر عن أبي‌خالد القمّاط، تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٧٨ ج ١ ص ٣٣٨، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١٣ ص ٣٧٨).

(٦) انظر «الكافي» في‌الهامش قبل‌السابق: ح٣ ص٤٥٢، و«التهذيب»: ح ٨٤، و«الوسائل»: ح ٢.

(٧) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٥ ص ٤٥٢، و«التهذيب»: ح ٨٩ ص ٢٩٦، ووسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨٠.

(٨) تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٦٨ ج ١ ص ٣٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ٩ ج ٢٢ ص ٣٧٧.

(٩) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(١٠) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١٤ ج ٧ ص ٤٥٤، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ٨٧ ج ٨ ص ٢٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٨١.

«... ثوب يواري عورته»[١]، وخبر معمر عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عمّن وجب عليه الكسوة في كفّارة اليمين؟ قال: هو ثوب يواري عورته»[٢].

لكنّه ـ كما ترى ـ لا شاهد له، بل لا إشعار في شيء من النصوص به.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ كما عن الشيخ[٣] والحلّي[٤] ووالد الصدوق[٥] ويحيى بن سعيد[٦]: ﴿يجزئ الثوب الواحد مع الاختيار﴾ بل في المتن: ﴿وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، وتبعه أكثر من تأخّر عنه كالفاضل في قوله الآخر[٧] والشهيدين[٨] والمقداد[٩] والصيمري[١٠]

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤ ص ٤٥٢، و«التهذيب»: ح ٨٥ ص ٢٩٥، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٨٠.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ٤٥٣، و«التهذيب»: ح ٨٦ ص ٢٩٥، ووسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٨٤.

(٣) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١١.

(٤) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٠.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٥.

(٦) الجامع للشرائع: الأيمان / كفّارة اليمين ص ٤١٧.

(٧) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨٦، مختلف الشيعة: (الهامش قبل السابق: ص ٢٢٦)، إرشاد الأذهان: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ١٠٠.

(٨) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٨، اللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩٢، الروضة البهيّة: كتاب الكفّارات ج ٣ ص ٢٩، مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠٤.

(٩) التنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤١١.

(١٠) غاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

وغيرهم[١]، ولعلّه كذلك؛ لـ:

الأصل.

وإطلاق الأدلّة.

وانسياق الندب من نظم جميع ما في النصوص المزبورة الذي هو الأمر بثوب وبثوبين؛ نحو ما في مرسل الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله -في حديث-: ويجزئ في كفّارة الظهار صبيّ ممّن ولد في الإسلام، وفي كفّارة اليمين ثوب يواري عورته، وقال: ثوبان»[٢]؛ لأنّه حينئذٍ كالتخيير بين الأقلّ والأكثر المحمول على ذلك.

ودعوى[٣]: ترجيح نصوص الثوبين مطلقاً بأنّ خبرهما الصحيح أصحّ من خبر أبي بصير الصحيح؛ لاشتراك أبي بصير نفسه وصحّته إضافيّة، بخلاف صحيح الحلبي، وباقي الأخبار شواهد؛ لأنّها ضعيفة الإسناد أو مرسلة، فإنّ محمّد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره، وخبر الحسين بن سعيد مرسل، ومعمر بن عثمان مجهول، فلا تكافؤ حتّى يجمع بينها بذلك. ومن هنا كان

---

(١) كالسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٧. والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٣٠٤ ج ١ ص ٢٧٢.

(٢) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٣ ج ٨ ص ٣٢٠. وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الكفّارات ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٨٥.

(٣) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠٤.

المحكي عن الصدوق[١] والمفيد[٢] والشيخ في الخلاف[٣] وسلّار[٤] وابن حمزة[٥] والكيدري[٦]: إطلاق وجوب الثوبين، بل عن الخلاف: الإجماع عليه.

يدفعها: منع الاشتراك في راوي الصحيحين مع وجود القرينة على الثقة في أحدهما، والمجمع على تصحيح رواياته في الثاني[٧]، بل خبر معمر محتمل الصحّة؛ لما يحكى[٨] من وجود «ابن يحيى» بدل «ابن عثمان» في بعض النسخ، مع أنّ في سنده من أُجمع على تصحيح ما يصحّ عنه[٩]. ومن هنا قيل: «إنّ الأسانيد في غاية الاعتماد، ومع ذلك معتضدة بالشهرة المتأخّرة وغيرها»[١٠].

ج ٣٣ / ٢٧٣

وأمّا ما عن ابن الجنيد: من حمل الكسوة على عرف الشرع في الصلاة ـ فيفرّق حينئذٍ بين الرجل والمرأة، فيجزئ الأوّل ثوب يجزئه

(١) المقنع: باب الأيمان والنذور ص ٤٠٩.

(٢) المقنعة: باب الكفّارات ص ٥٦٨.

(٣) الخلاف: الأيمان / مسألة ٣٥ ج ٦ ص ١٤٠.

(٤) المراسم: ذكر الكفّارات ص ١٨٦.

(٥) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٤.

(٦) إصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩ (قيّده بحال القدرة فإن عجز فثوب واحد. وحينئذٍ يرجع إلى القول الأوّل).

(٧) وقع في سلسلة السند «ابن أبي نصر» وقد ذكر الكشّي أنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه. اختيار معرفة الرجال: ح ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٨) كما في رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٧٤.

(٩) انظر الهامش قبل السابق.

(١٠) رياض المسائل: (الهامش قبل السابق).

في الصلاة، وللثانية درع وخمار[١] ـ فلم نقف له على دليل، بل ظاهر ما سمعته من الأدلّة على خلافه.

نعم، لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف الفقراء مكاناً وزماناً ـ فمنهم من يجزئه الثوب ومنهم الثوبان ـ كان وجهاً؛ لشهادة خبر محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام على ما في كشف اللثام: «وأمّا كسوتهم: فإن وافقت به الشتاء فكسوته، وإن وافقت به الصيف فكسوته، لكلّ مسكين إزار ورداء، وللمرأة ما يواري ما يحرم منها إزار ودرع وخمار»[٢].

والذي وجدته في الوسائل راوياً له عن تفسير العيّاشي: «... وأمّا كسوتهم: فإن وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكلّ مسكين إزار ورداء، وللمرأة ما يواري ما يحرم منها إزار وخمار ودرع ...»[٣]، وعلى كلّ حال فيه شهادة في الجملة على ما ذكرنا.

مضافاً إلى معلوميّة اختلاف الكسوة بالنسبة إلى الفقراء كاختلاف الأكل؛ ضرورة ظهور الإضافة في إرادة: كسوتهم اللائقة بحالهم، لا مطلق مسمّى «كسوة».

وفي الرياض: «الأجود الجمع بين النصوص: بحمل الأوّلة[٤] على

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٦.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ٧ ج ٢٢ ص ٣٨٢، والموجود في التفسير مطابق لنقل كشف اللثام، انظر تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٦٧ ج ١ ص ٣٣٦.

(٤) في بعض النسخ: الأدلّة.

الأفضليّة، أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العورة؛ ولذا قيّد بالستر في أكثر ما مرّ من المعتبرة، بخلاف الأخبار الأوّلة، وهذا أولى، فيكون المعيار في الكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفاً وعادةً؛ كالجبّة والقميص والسراويل دون الخفّ والقلنسوة».

«بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، إلّا في الأخير ففيه، إشكال وقول بالعدم كما عن المبسوط؛ لعدم صدق الكسوة عليه عرفاً، وهو متّجه إلّا مع إعطاء قميص أو جبّة معه؛ لصدق الكسوة حينئذٍ جزماً. ومن هنا يظهر الحكم في نحو الإزار والرداء وإن جزم بهما كالأوّل الشهيدان وغيرهما»[1].

ج ٣٣ / ٢٧٤

قلت: قد يقال: إنّ التقييد بمواراة العورة جرياً مجرى الغالب، وإلّا فلم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى إطلاقهم «الاجتزاء بالقميص» ونحوه الاكتفاء به وإن لم يكن ساتراً لرقّته. نعم، ما ذكره من أنّ المدار على صدق اسم الكسوة عرفاً جيّد، فلا يجزئ ما لا يحصل به مسمّاها من الثياب.

وكيف كان، فلا يجزئ ما لا يسمّى ثوباً كالخفّ والقلنسوة والنعل والمنطقة؛ لما سمعته من النصوص المعتضدة بظاهر الإضافة، خلافاً للمحكي عن الشافعي فيهما[2] في وجه[3].

---

(١) رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٢) مرجع الضمير في عبارة كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ إلى القلنسوة والخفّ.

(٣) الوجيز: ج ٢ ص ٢٢٥، حلية العلماء: ج ٧ ص ٣٠٨، المغني (لابن قدامة): ج ١١ ص ٢٦١.

ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد[١] وغيرها[٢]، بل عن المبسوط[٣] والسرائر[٤] التصريح به أيضاً؛ لإطلاق الأدلّة، خلافاً لظاهر المحكي عن الوسيلة[٥] والإصباح[٦].

نعم، لا يجزئ البالي ولا المرقّع الذي ينخرق بالاستعمال، كما صرّح به غير واحد[٧]؛ للشكّ في تناول الإطلاق له إن لم يكن ظاهره خلافه، لبطلان المنفعة أو معظمها، بل ربّما احتمل[٨] دخوله في الخبيث.

ولا فرق في مسمّاه بين القميص والجبّة والقباء والرداء وغيرها، كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتّان والحرير الممزوج والخالص والقنّب[٩] والشعر وغيرهما مع الاعتياد.

بل يندرج في الكسوة: ما جرت العادة بلبسه؛ كالجليد والفرو من

---

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٥.

(٢) كالتنقيح الرائع: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٤١٢، وغاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣١٣.

(٣) المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢١٢.

(٤) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٠.

(٥) الوسيلة: كتاب الكفّارات ص ٣٥٤.

(٦) إصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩ (عبارته عين عبارة المبسوط، فينبغي أن يستفاد منهما شيء واحد).

(٧) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٦، والشهيد في الدروس: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٨.

(٨) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٧٥.

(٩) القنّب: نوع من الكتّان. القاموس المحيط: ج ١ ص ٢٧٧ (قنب).

جلد ما يجوز لبسه وإن حرمت الصلاة فيه، خلافاً للمحكي عن أبي علي: فاعتبر جوازها فيه[١]، ولا دليل عليه. نعم، لا يجزئ ما يعمل من ليف أو خوص أو نحوهما ممّا لا يعتاد لبسه.

ج ٣٣ / ٢٧٥

ولا يشكل الأوّل: بعدم صدق «الثوب» المفسّر به الكسوة في النصّ[٢]؛ لأنّه مساق لبيان الاتّحاد والتعدّد لا الجنس، مع إمكان دعوى صدق الثوب عليه، هذا.

وفي التحرير: «في الدرع إشكال»[٣]، بل في الدروس الجزم بالعدم[٤]، ولعلّه كذلك؛ لعدم انصرافه من الكسوة، بل العمامة كذلك.

وفي القواعد: تقييد الحرير الخالص للنساء[٥]. وفيه: أنّ ظاهر[٦] الاجتزاء بتمليك الثوب أو الثوبين، فيتحقّق الامتثال حينئذٍ بدفعه للرجل وإن حرم عليه لبسه، لكنّه صالح للإبدال وجائز لبسه للضرورة والحرب وللبيع... وغير ذلك.

ويجزئ كسوة الصغار وإن كانوا رضعاء وإن انفردوا عن الرجال

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الأيمان / في الكفّارات ج ٨ ص ٢٢٦.

(٢) تفسير العيّاشي: سورة المائدة ح ١٦٩ ج١ ص ٣٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ١٠، وباب ١٥ منها ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٧٨ و٣٨٥.

(٣) تحرير الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٤ ص ٣٨٧.

(٤) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٨.

(٥) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٥.

(٦) أُشير في هامش المعتمدة إلى أنّ العبارة في المسودّة كانت «ظاهر النصّ» ثمّ ضرب على كلمة «النصّ» ولعلّه كان يريد إبدالها بكلمة أُخرى. وفي بعض النسخ «ظاهره» أي: النصّ.

ومع المكنة من كسوة الكبار ؛ لإطلاق الأدلّة . ولا يجب تضاعف العدد كما يجب في الإطعام ؛ للأصل وانتفاء النصّ هنا .

ولو تعذّرت العشرة انتظر ، وفي الدروس : «كرّر على الممكن في الأيّام على احتمال»[١].

وأشكله : «بأنّه يؤدّي إلى أن يكسي عشرة أثواب ، وذلك بعيد»[٢].
قلت : مضافاً إلى عدم الدليل مع حرمة القياس عندنا .

وفيها أنّه «لو أخذ الكبير ما يواري الصغير فالأشبه عدم الإجزاء»[٣]. قلت : لا إشكال في عدم الاجتزاء به كسوةً له ، كما لا إشكال في الاجتزاء به كسوةً لصغير عنده .

↑ ج ٣٣ / ٢٧٦

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿الإطعام في كفّارة اليمين مدّ لكلّ مسكين ولو كان قادراً على المدّين، ومن فقهائنا من خصّ المدّ بحال الضرورة، والأوّل أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده ، كما تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً[٤].

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿كفّارة الإيلاء مثل كفّارة اليمين﴾ لأنّه من اليمين وإن اختصّ بأحكام لكن غير الاتّحاد في الكفّارة ، كما ستعرف .

---

(١) الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٨.

(٢ و٣) المصدر السابق.

(٤) في ص ٤٤٣ ...

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿من ضرب مملوكه﴾ ذكراً أو أُنثى ﴿فوق الحدّ، استحبّ له التكفير بعتقه﴾ وفاقاً للمحكي عن ابن إدريس[١] وأكثر المتأخّرين[٢].

لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود، من غير حدّ أوجبه المملوك على نفسه، لم يكن لضاربه كفّارة إلّا عتقه»[٣].

المحمول على ذلك بقرينة خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «إنّ أبي ضرب غلاماً له ضربة واحدة بسوط، وكان بعثه في حاجة فأبطأ عليه، فبكى الغلام وقال: الله، تبعثني في حاجتك ثمّ تضربني؟! قال: فبكى أبي وقال: يا بنيّ، اذهب إلى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّ ركعتين وقل: اللّهمّ اغفر لعليّ بن الحسين خطيئته، ثمّ قال للغلام: اذهب فأنت حرّ، فقلت: كان العتق كفّارة للذنب؟ فسكت»[٤] الظاهر في ذلك من وجوه، ولو من سكوته في مقام البيان.

ج ٣٣ / ٢٧٧

وأمّا خبر عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً من بني فهد كان يضرب عبداً له، والعبد يقول: أعوذ بالله تعالى، فلم يقلع

---

(١) السرائر: باب الكفّارات ج ٣ ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الكفّارات / في أقسامها ج ٣ ص ٢٩٧، والشهيد في اللمعة: كتاب الكفّارات ص ٩٢، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٣) الكافي: الحدود / باب النوادر ح ١٧ ج ٧ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١ ج ٢٨ ص ٤٨.

(٤) كتاب الزهد: ح ١١٦ ص ٤٣، وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠١.

عنه، فقال: أعوذ بمحمّد صلى الله عليه وآله، فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يتعوّذ بالله فلا تعيذه ويتعوّذ بمحمّد فتعيذه والله أحقّ أن يجار عائذه من محمّد؟! فقال الرجل: هو حرّ لوجه الله تعالى، فقال: والذي بعثني بالحقّ نبيّاً لو لم تفعل لواقَعَ وجهك حرّ النار»[١] فهو غير ما نحن فيه، وإن كان لا يخلو من إشعار في الجملة.

على أنّا لم نتحقّق القول بالوجوب صريحاً، وإن كان عساه يظهر من بعض عبارات القدماء التي لا وثوق بإرادة ذلك منها.

وكيف كان، فقد يقال: إنّ المستفاد من خبر أبي بصير الثاني استحباب عتقه بمجرّد الضرب الذي هو غير مستحقّ عليه وإن جاز للمولى للتأديب، بل يمكن إرادة ذلك من «الحدّ» في خبره الأوّل لا الحدّ المصطلح، وإن قال في المسالك تبعاً لغيره[٢]:

«إنّ المتبادر من الحدّ المتجاوز: هو المقدار من العقوبة المستحقّة على ذلك الفاعل مع إطلاق الحدّ عليه شرعاً، فلا يدخل التعزير».

«ويعتبر فيه حدّ العبيد لا الأحرار، وقيل: يعتبر حدّ الأحرار؛ لأنّه المتيقّن، ولأصالة بقاء الملك سليماً عن تعلّق حدّ العتق على مالكه».

«وهذا يتأتّى على القول بالوجوب، أمّا على الاستحباب فلا؛ لأنّ المعلّق على مفهوم كلّي يتحقّق بوجوده في ضمن أيّ فرد فرض من

---

(١) انظر «كتاب الزهد» في الهامش السابق: ح ١١٩ ص ٤٤، و«الوسائل»: ح ٢.
(٢) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

أفراده، وحمله على حدّ لا يتعلّق بالمحدود بعيد جدّاً، مع أنّ ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حدّ العبيد حدّاً»[1].

ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من أصله بناءً على ما ذكرناه، بعد الإغضاء عن بعض ما فيه، خصوصاً بعد ملاحظة العتق من عليّ بن الحسين عليه السلام بالضربة الواحدة التي تظلّم منها العبد، وخصوصاً بعد التسامح في أمر الندب. ويمكن القول بتأكّد الندب في الفرض الذي ذكره، بل يزداد تأكّداً لو ضربه حدّ الأحرار، والله العالم.

ج ٣٣ / ٢٧٨

﴿المقصد الرابع﴾

﴿في الأحكام المتعلّقة بهذا الباب﴾

﴿وهي مسائل﴾:

﴿الأولى﴾

﴿من وجب عليه شهران[2] فإن صام هلاليّين[3] فقد أجزأه ولو كانا ناقصين﴾ بلا خلاف[4] ولا إشكال؛ لصدق الامتثال، فإنّ

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في خصالها ج ١٠ ص ١٠٦.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «متتابعان» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: هلالين.

(٤) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٣، ورياض المسائل: الكفّارات / في خصالها ج ١٢ ص ٤٥٧.

الشهر حقيقةً ما بين الهلالين .

﴿وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزأ به وإن كان ناقصاً﴾ لما عرفت ﴿ويكمل[١] الأوّل ثلاثين﴾ من الشهر الثالث ؛ لانكساره ، فيتعذّر اعتبار الهلال فيه ، فيرجع إلى العدد .

﴿وقيل[٢]: يتمّ﴾ من الثالث ﴿ما فات من الأوّل﴾ لأنّه أقرب إلى الشهر الحقيقي .

وقيل[٣] : ينكسر الشهران بانكسار الأوّل؛ لأنّ الثاني لا يدخل حتّى يكمل الأوّل ، فيتمّ من الثاني الذي يليه ثلاثين أو مقدار ما فات منه ، ويتمّ الثاني من الذي يليه كذلك .

↑ ج ٣٣ / ٢٧٩

﴿والأوّل أشبه﴾ عند المصنّف ، وقد تقدّم تحقيق المسألة في كتاب الطلاق[٤]، وقلنا : إنّ الثاني أشبه لا الأوّل .

وتظهر الثمرة فيما لو صام من آخر رجب يوماً وهو ناقص ثمّ أتبعه بشعبان وهو كذلك ، فيقضي تسعة وعشرين من شوّال على الأوّل ، وناقصاً منه بواحد على الثاني ، وينتفي التتابع على الثالث في محلّ الفرض؛ لكون الذي صامه ثلاثين وهو نصف ما عليه ، وفي غيره ـ بأن

---

(١) في نسخة الشرائع: وأكمل.

(٢) قوّاه في الجامع للشرائع: الطلاق / الظهار والإيلاء ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦، واختاره في قواعد الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٣، ومسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١٠٧.

(٣) كما في الدروس الشرعيّة: الكفّارات / درس ١٥٦ ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) في ج ٣٣ ص ٤١٦ ...

لم يكن بعد الشهرين رمضان ـ صحّ التتابع إن صام بعد العدد يوماً.

ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور؛ لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام[١] من صحّة التتابع فيمن صام شعبان في الظهار إذا كان قد زاد يوماً.

فلاحظ وتأمّل؛ فإنّ إطلاقه إنّما يتمّ على مختار المصنّف وكذا القول الذي ذكره، أمّا على انكسارهما وإتمامهما ثلاثين فلا يتمّ إلّا في صورة تمام الشهرين، أمّا إذا كانا ناقصين أو أحدهما فلا يتمّ؛ لعدم حصول الزيادة.

نعم، لو قلنا بإتمام الأوّل بمقدار ما فات منه ممّا يليه، يتمّ في صورة تمامهما ونقصانهما وتماميّة شعبان ونقصان رجب دون العكس، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿المعتبر[٢]﴾ عندنا ﴿في﴾ الكفّارة ﴿المرتّبة بحال[٣] الأداء لا حال[٤] الوجوب﴾ كالوضوء والصلاة وغيرهما من العبادات المراعى

---

(١) الكافي: الصيام / باب من وجب عليه صوم شهرين ح ٥ ج ٤ ص ١٣٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ١ ج ١٠ ص ٣٧٥.

(٢) في نسخة الشرائع: العبرة.

(٣) في نسخة المسالك: حال.

(٤) في نسخة الشرائع: لا بحال.

فيها ذلك، باعتبار تناول إطلاق النصوص حال الأداء قدرةً أو عجزاً.

ولا يشكل ذلك: بمنافاته لمقتضى الاستصحاب إن قلنا بتعلّق الوجوب حاله بخصلة خاصّة، وبعدم اقتضاء الأمر الوجوب إن لم نقل؛ لأنّ المتّجه بناءً على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال في سائر أوقات الامتثال، فلا استصحاب وإن صادف الخطاب حالاً من الأحوال، كما هو واضح.

↑ ج ٣٣ / ٢٨٠

وبذلك يظهر لك: أنّ التحقيق ذلك وإن قلنا بفوريّة الكفّارة؛ لأنّها ليست توقيتاً، فمع فرض العصيان يشمله إطلاق الأدلّة. فما عساه يظهر من بعض العبارات من أنّ مبنى المسألة التراخي في الكفّارة، في غير محلّه.

وحينئذٍ ﴿فلو كان قادراً على العتق فعجز صام ولا يستقرّ العتق في ذمّته﴾ خلافاً للمحكي عن بعض العامّة: من اعتبار حال الوجوب تغليباً لجانب العقوبة[1]. وآخر: من اعتبار أغلظ الحالين؛ لكونها حقّاً واجباً في الذمّة بوجود المال، فيعتبر حال اليسار كالحجّ[2]. وآخر: من اعتبار أغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء حتّى لو أيسر استقرّ العتق عليه[3].

وليس لأصحابنا في المقام إلّا الأوّل، وإن قال بعضهم باعتبار حال

(١ ـ ٣) المجموع: ج ١٧ ص ٣٦٨، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٦١٧ ـ ٦١٨، روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٩٤، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٨٤.

الوجوب في القصر والإتمام[١].

ولو أُعتق العبد ثمّ أيسر قبل الصوم، ففي القواعد[٢] ومحكيّ المبسوط[٣]: يعتق؛ لأنّه حال الأداء موسر. وقد يحتمل العدم؛ لأنّ الرقّيّة منعت من سببيّة الحنث لغير الصوم، بخلاف الحرّ لتحقّق السببيّة بالنسبة إليه، والعجز إنّما يمنع من الحكم، فإذا انتفى عمل السبب عمله..

والتحقيق عدم الفرق؛ لأنّ العبوديّة أحد أسباب العجز أيضاً، وإلّا فسببيّة الظهار شاملة للحرّ والعبد، ومن اعتبر من العامّة حال الوجوب جعل عليه الصوم، ومن اعتبر أغلظ الحالين أو الأحوال اعتبر الأغلظ من حين العتق والأداء[٤] إلى الأداء، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٢٨١

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا كان له مال يصل إليه بعد مدّة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب﴾ عليه ﴿الصبر﴾ لعدم الفوريّة، فلا يتحقّق إطلاق «لم يجد»[٥] الذي هو شرط الانتقال. وكذا لو لم توجد الرقبة فعلاً ولكنّ ثمنها موجود وهي ممّا يتوقّع وجودها.

---

(١) قال بذلك ابن الجنيد والمرتضى على ما نقله الماتن في المعتبر: الصلاة / صلاة المسافر ج ٢ ص ٤٨٠.

(٢) قواعد الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٣ ص ٣٠٢.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٥، وكتاب الأيمان / كفّارة يمين العبد ج ٦ ص ٢١٨.

(٤) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بعدها إضافة: أو.

(٥) سورة النساء: الآية ٩٢، سورة المائدة: الآية ٨٩، سورة المجادلة: الآية ٤.

بل عن الشيخ[١] التصريح بوجوب ذلك عليه ﴿ولو كان﴾ الصبر ﴿ممّا يتضمّن المشقّة﴾ عليه ﴿بالتأخير كالظهار﴾ لشدّة شبق مثلاً؛ لصدق الوجدان معها.

﴿و﴾ لكن ﴿في الظهار تردّد﴾: من ذلك، ومن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، ونفي الحرج في الدين[٣]، وسهولة الملّة وسماحتها[٤]، وسقوط كثير من التكاليف بها، فيتّجه حينئذٍ الانتقال وإن صدق معه اسم الواجد، كانتقال المكلّف إلى التيمّم مع وجدان الماء بالمشقّة في استعماله مثلاً. بل الأصحّ ذلك مع فرض بلوغ المشقّة حدّاً يسقط معها التكليف، كما هو واضح.

ج ٣٣ / ٢٨٢

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا عجز عن العتق﴾ في المرتّبة ﴿فدخل في الصوم﴾ ولو لحظة من اليوم ﴿ثمّ وجد ما يعتق لم يلزمه العتق[٥]﴾ وفاقاً

---

(١) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٧٦.

(٢) تقدّم في ص ٥٧.

(٣) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٤) بحار الأنوار: ح ٣ ج ٢٢ ص ٢٦٣ وج ٦٦ ص ٤٢ وح ٥٨ ج ٧٩ ص ٢٣٣، عوالي اللآلي: ح ٣ ج ١ ص ٣٨١، مسند أحمد: ج ٥ ص ٢٦٦، كنز العمّال: ح ٩٠٠ ج ١ ص ١٧٨ وح ٥٣٤١ و٨٤١٢ ج ٣ ص ٣٤ و٦٦٩، الجامع الصغير: ح ٣١٥٠ ج ١ ص ٤٨٦، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٣٠٢ وج ٥ ص ٢٧٩.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: العود.

للمشهور[١].

لصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «... سئل عمّن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق؟ قال: ينتظر حتّى يصوم[٢] شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتّى يقدم، وإن صام وأصاب مالاً فليصم الذي ابتدأ...»[٣].

ولما في المسالك وغيرها[٤] من أنّه «عند الشروع كان فاقداً ومن ثمّ يشرع البدل، فلو لم يسقط التعبّد بالعتق لم يكن الصوم بدلاً، ومتى ثبت السقوط استصحب، والخطاب تعلّق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده»[٥].

ثمّ حكى[٦] عن ابن الجنيد: أنّه لو أيسر قبل أن يصوم أكثر من شهر وجب العتق، لمرسل محمّد بن مسلم أيضاً ـ الذي هو كالصحيح ـ عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل صام شهراً من كفّارة الظهار ثمّ وجد نسمة؟ قال: يعتقها، ولا يعتدّ بالصوم»[٧].

---

(١) كما في كشف اللثام: الكفّارات / في الصيام ج ٩ ص ١٥٥.

(٢) في المصدر ـ إلّا في موضع من التهذيب ـ بعدها إضافة: شهر رمضان ثمّ يصوم.

(٣) الكافي: الطلاق / باب الظهار ح ١٢ ج ٦ ص ١٥٦، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٩ ج ٨ ص ٣٢٢، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤ من أبواب الكفّارات ح ١، وذيله في باب ٥ منها ح ١ ج ٢٢ ص ٣٦٤ و٣٦٥.

(٤) كنهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٦.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١١.

(٦) المصدر السابق: ص ١١٢.

(٧) تقدّم في ص ٢٩١ بعنوان «المرسل كالصحيح».

وردّه[1]: بأنّه محمول على الأفضل جمعاً بينه وبين صحيحه الآخر، وهذا هو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وإن كان أفضل﴾.

لكن قد يقال: باقتضاء ذلك التخيير لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلّة، وبأنّ قوله تعالى: «فمن لم يجد»[2] إن كان شرطاً لصوم كلّ يوم من أيّام الشهرين ـ كما هو الظاهر ـ اتّجه الاستئناف حينئذٍ حتّى إذا وجد قبل انقضاء اليوم الأخير بلحظة، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذٍ ـ لا أنّه أفضل ـ لسقوط الأمر به بالأمر ببدله الذي هو الصوم، كما هو مقتضى ما سمعته من الدليل الذي حكيناه عن المسالك وغيرها، بل لعلّ ذلك هو المناسب لقولهم: إنّ العبرة بحال الأداء الذي هو قبل تمام الصوم منه، بل ولما ذكروه في التيمّم من انتقاض التيمّم بوجدان الماء في أثنائه، بل ولقاعدة الشغل... وغير ذلك.

↑ ج ٣٣ / ٢٨٣

فالمتّجه حينئذٍ: الترجيح بين الصحيحين، ولا ريب في حصوله للأوّل؛ للشهرة العظيمة، والصحّة في السند، فإنّ الأوّل ـ على ما قيل[3] ـ مرويّ في التهذيب[4] بسندين صحيحين، بل أكثر رواة أحدهما المجمع

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢، سورة المجادلة: الآية ٤.

(٣) كما في رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٧٦.

(٤) تقدّم أحدهما عند نقل الخبر، وانظر في الآخر تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٢٨ ج ٨ ص ١٧.

على تصحيح ما يصحّ عنه، بخلاف الثاني فإنّه ليس كذلك... ولغير ذلك، فيطرح الآخر حينئذٍ.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك مبنيّ على ما سمعته سابقاً من عدم سقوط خطاب مشروعيّة العتق بعدم الوجدان، وإنّما الساقط تعيّنه؛ ولذا لو تكلّف الفقير وأعتق أجزأه، فيتّجه حينئذٍ العمل فيه بحمله على الأفضليّة.

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ﴿لو عجز عن الصيام[1] فدخل في الإطعام ثمّ زال العجز﴾ لكن ينبغي أن يكون العلّة فحوى الصحيح المزبور المعتضد بعدم القول بالفصل، ولولا ذلك لأشكل إلحاق حكمه بالعتق؛ لما عرفت من ظهور الأدلّة بخلافه.

وعلى كلّ حال، ينبغي أن يعلم: أنّ سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذٍ ـ إمّا بالاستمرار السابق أو بأمر متجدّد ـ وجب العتق؛ لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل أن يشرع في الصوم، لأنّه ببطلان السابق ينزّل منزلة من لم يصم أصلاً بالنسبة إلى الكفّارة.

↑ ج ٣٣ / ٢٨٤

ولو فقدت القدرة على الأعيان[2] قبل أن يجب استئناف الصوم

---

(١) في نسخة الشرائع: الصوم.

(٢) الصحيح التعبير بـ «الإعتاق».

بقي حكم الصوم بحاله؛ إذ هو حينئذٍ كمن وجد الماء في أثناء الصلاة وقلنا بوجوب بقائه عليها، فإنّه لا يفسد التيمّم إلّا أن يستمرّ وجدان الماء إلى أن يفرغ من الصلاة ويتمكّن من استعماله، فإن فقد قبل ذلك بقي التيمّم بحاله.

ولو فرض قطعه الصلاة بسبب محرّم قبل فقدان الماء، بطل التيمّم حينئذٍ وكلّف بالطهارة المائيّة.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لو ظاهر ولم ينو العود فأعتق عن الظهار، قال الشيخ: لا يجزئه[١]؛ لأنّه كفّر قبل الوجوب، وهو حسن﴾ بل لا نعلم للأصحاب قولاً بخلافه كما اعترف به في المسالك[٢]، لكن بناه على أنّ السبب في التكفير العود؛ لمعلوميّة عدم مشروعيّة تقدّم المسبّب على سببه.

ثمّ قال: «نعم، لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطاً، أو جعلنا العود جزء السبب، احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكاة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول، وهو قول لبعض الشافعيّة، والشيخ وافقهم على تعجيل الزكاة ووافق هنا

---

(١) الخلاف: الظهار / مسألة ٥٨ ج ٤ ص ٥٥٩.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٣.

على عدم إجزاء الكفّارة، وكلاهما عندنا ممنوع»[١].

وفيه: أنّه لا فرق في عدم الاجتزاء على التقادير الثلاثة؛ ضرورة عدم تعقّل الامتثال قبل الأمر، والتقديم في الزكاة ـ على القول به ـ بأمر مستقلّ في التعجيل أو أنّ تمام الحول شرط كاشف، كما تقدّم تحقيق الحال في ذلك[٢].

ج ٣٣ / ٢٨٥

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿لا تدفع الكفّارة إلى الطفل؛ لأنّه لا أهليّة له﴾ لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفّارة؛ لظهور قوله عليه السلام: «لكلّ مسكين مدّ»[٣] وأنّها صدقة في ذلك ﴿و﴾ لكن ﴿تدفع إلى وليّه﴾ كغيرها ممّا يعتبر فيها التمليك، وكذا المجنون. فما عن الخلاف من الخلاف في ذلك[٤]، واضح الضعف.

نعم، لو كانت بالإطعام جاز مباشرته لها؛ لعدم اعتبار التمليك فيها.

وما في المسالك: من احتمال المنع بدون إذن الولي كالتسليم ـ لأنّ مقتضى عموم ولايته توقّف التصرّف في مصالح الطفل على أمره[٥] ـ

---

(١) المصدر السابق.

(٢) في ج ١٦ ص ١٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الكفّارات ح ١ و٩ و١١ و١٢ و١٤ ج ٢٢ ص ٣٨٠ فمابعدها.

(٤) الخلاف: الظهار / مسألة ٦٨ ج ٤ ص ٥٦٤.

(٥) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٤.

واضح الفساد؛ ضرورة رجحان الإحسان عقلاً وشرعاً. على أنّ الإذن هنا إن قلنا بها فهي في أصل التصرّف في إشباع الطفل، لا بالنسبة إلى صحّة قبضه وترتّب الملك عليه، نحو ما سمعته في التسليم.

وأمّا الكسوة: فظاهر اللام في النصوص[1] انحصارها في التمليك، فلا يجوز دفعها حينئذٍ للطفل والمجنون، بل تدفع إلى وليّهما. فاحتمال[2] جواز مباشرته لها ـ لأنّها من ضروراته، ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له، فتكون في معنى الإطعام ـ واضح الفساد.

ج ٣٣ / ٢٨٦

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿لا تصرف الكفّارة إلى من تجب[3] نفقته على الدافع، كالأب والأمّ والأولاد والزوجة والمملوك﴾ بلا خلاف أجده فيه[4].

لا ﴿لأنّهم أغنياء بالدافع﴾ كما أوضحناه في كتاب الزكاة[5]، بل لانسياق غيرهم من الأدلّة، خصوصاً مع:

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ١، وباب ١٤ منها ح ٧ و١٠ ج ٢٢ ص ٣٧٥ و٣٨٢ و٣٨٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ١١٤ ـ ١١٥).

(٣) في نسخة الشرائع: يجب.

(٤) ينظر المبسوط: الأيمان / في الكفّارات ج ٦ ص ٢٠٨، وإصباح الشيعة: كتاب الكفّارات ص ٤٨٩، وتحرير الأحكام: الكفّارات / في الأحكام ج ٤ ص ٣٩١، وكفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٣٠.

(٥) في ج ١٦ ص ٣٢...

ملاحظة قوله تعالى: «من أوسط ما تطعمون أهليكم»[١] المشعر بكون المساكين غيرهم.

وملاحظة قول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن الوارد في الزكاة: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمملوك والزوجة؛ وذلك لأنّهم عياله لازمون له»[٢] المشعر بأنّ العياليّة منافية لصدق إيتاء الزكاة الظاهر في خروجها عنه وعن عياله؛ ضرورة اقتضاء إعطائها لعياله رجوعها إليه بنوع من الاعتبار، وكذا الصدقة التي منها الكفّارة.

بل لعلّ ما دلّ[٣] على عدم أكل العيال من العقيقة لأنّها صدقة مشعر بذلك.

بل قد يدّعى معلوميّة ذلك من الشرع على وجهٍ يعرفه كلّ تابع له.

ومن ذلك يظهر لك: جواز دفع الغير لهم الكفّارة مع بذلها ممّن عليه وعدمه لعدم هذه الموانع، كما جاز دفع الزكاة من غير المنفق لهم ـ عدا المملوك ـ حتّى الزوجة إن لم يقم إجماع، كما تقدّم تحقيقه في كتاب الزكاة[٤] وبه أفتى جملة من الأساطين[٥].

↑ ج ٣٣ / ٢٨٧

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.

(٢) الكافي: الزكاة / باب تفضيل القرابة ح ٥ ج ٣ ص ٥٥٢، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ١ ج ٩ ص ٢٤٠.

(٣) ينظر بحارالأنوار: كتاب الاحتجاج / باب ١٧ ذيل ح ١ ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٤) في ج ١٦ ص ٣٨...

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٥ و١١٦.

فلاحظ وتأمّل ؛ ليظهر لك ما في تعليل المصنّف هنا المقتضي عدم الفرق بين المنفق وغيره.

بل وما في إطلاق الفاضل في القواعد : من عدم جواز صرفها إلى ولد الغني ولا إلى من تجب نفقته عليه[١].

وكذا ما فيها أيضاً : من جواز دفعها لعبد الفقير بناءً على جواز تملّكه قبول الهبة أو أذن له مولاه وإلّا فلا[٢]؛ إذ فيه : أنّ الإذن لا تصيّره قابلاً للتملّك حتّى يصحّ دفعها له. نعم، لا بأس بإطعامه مع عدم نهي المولى بناءً على جواز ذلك له؛ لأنّه إحسان.

ثمّ قال : «ولا يجوز صرفها إلى من تجب عليه نفقته إلّا مع فقر المكفّر على إشكال»[٣].

قيل : «من أنّه حينئذٍ لا يجب عليه الإنفاق، فيكون كالأجنبي الفقير، وقوله عليه السلام في حسن جميل لمن أفطر في رمضان : (... فخذه فأطعمه عيالك، واستغفر الله تعالى ...)[٤]، وقول الصادق عليه السلام في خبر إسحاق بن عمّار : (إنّ الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفّارة فليستغفر ربّه، ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع، ثمّ ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه من الكفّارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيّام فليكفّر،

---

(١) قواعد الأحكام: الكفّارات / في الإطعام ج ٣ ص ٣٠٤.

(٢ و٣) المصدر السابق.

(٤) الكافي: الصيام / باب من أفطر متعمّداً ح ٢ ج ٤ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٢ ج ١٠ ص ٤٥.

وإن تصدّق بكفّه وأطعم نفسه وعياله فإنّه يجزئه إذا كان محتاجاً، وإن لم يجد ذلك فليستغفر الله ربّه وينوي أن لا يعود، فحسبه بذلك ـ والله ـ كفّارة)[١]».

«ومن أنّه إذا تمكّن من الإطعام للكفّارة فهو متمكّن منه للقرابة مثلاً، وهو مقدّم فيجب عليه»[٢].

ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه: ضرورة عدم مدخليّة الفقر والغنى في عدم جواز صرفها لمن وجبت نفقته عليه، لما سمعته من عدم صدق الامتثال كما عرفت.

ج ٣٣ / ٢٨٨

ثمّ لا ملازمة بين الفقر وعدم وجوب الإنفاق؛ إذ قد تجب النفقة عليه وإن كان فقيراً؛ بمعنى: أنّه لا يملك مؤونة السنة ولكن يملك نفقة جملة من الأيّام.

وأمّا الخبران المزبوران فمن المعلوم إرادة سقوط الكفّارة عنه فيهما، وإلّا فإطعام النفس ليس منها قطعاً، وحينئذٍ فالمراد أنّ الله تعالى يحسب ذلك كفّارةً له بعد الاستغفار والندم، هذا.

وقد تقدّم في الزكاة ما يستفاد منه جملة من الأحكام في المقام: مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للإنفاق بل للتوسعة عليهم، ومثل دفعها إليهم لأنّ عندهم من يعولون به... وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى

---

(١) تقدّم في ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) كشف اللثام: الكفّارات / في الإطعام ج ٩ ص ١٦٦.

عليك جريانها في المقام.

بل من التأمّل فيما هناك يظهر لك النظر فيما في المسالك[١] وغيرها[٢]، فمن الغريب إرسالهم الحكم هنا إرسال المسلّمات من غير إحالة له على ما تقدّم، فلاحظ وتأمّل.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا خلاف[٣] ولا إشكال في أنّها أي الكفّارة ﴿تدفع إلى من سواهم﴾ ممّن لا تجب نفقته ﴿وإن كانوا أقارب﴾ ولكن بشرط المسكنة والإيمان، بل هم أفضل من غيرهم، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٢٨٩

المسألة ﴿الثامنة﴾

قد عرفت فيما تقدّم[٤] أنّه ﴿إذا وجبت الكفّارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفّر بالعتق[٥] أو بالصيام أو بالإطعام﴾ وإن لم يصرّح به في الأخير في الآية[٦] إلّا أنّه معطوف على المصرّح به. خلافاً للإسكافي في خصوص الإطعام[٧]، وقد سمعت[٨] ضعفه، والله العالم.

---

(١) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٢) ككشف اللثام: (انظر المصدر قبل السابق).

(٣) ينظر هامش (٤) من ص ٤٩١ باستثناء «إصباح الشيعة».

(٤) في ص ٢٦٦ ...

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: بالإعتاق.

(٦) سورة المجادلة: الآية ٤.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٧.

(٨) في ص ٢٣٣.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا وجب عليه كفّارة مخيّرة كفّر بجنس واحد﴾ عتق أو صيام أو إطعام ﴿ولا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين﴾ بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مثلاً، بلا خلاف أجده[١] ولا إشكال؛ لعدم إتيانه بالمأمور به على وجهه.

نعم، لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها؛ كما لو أطعم بعضهم قوتاً خاصّاً وآخر غيره، أو كسا أحدهم ثوباً وآخر ثوباً من جنس آخر؛ لصدق اسم الإطعام والكسوة، كما هو واضح.

ج ٣٣ / ٢٩٠

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿لا يجزئ دفع القيمة في الكفّارة؛ لاشتغال الذمّة بالخصال لا بقيمتها﴾ التي لا تندرج في إطلاق الأمر بالإطعام ـ مثلاً ـ حتّى في الفرد الذي يراد منه التمليك للإطعام، والاجتزاء بها في الزكاة ونحوها للدليل.

ومن هنا لم يكن خلاف في ذلك عندنا، بل في المسالك: «هو إجماع»[٢] وإن خالف فيه بعض العامّة[٣] لنوع من الاستحسان الذي ليس بحجّة عندنا كالقياس على الزكاة.

---

(١) كما في المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٨٠.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٧.

(٣) حلية العلماء: ج ٧ ص ١٩٩، المغني (لابن قدامة): ج ١١ ص ٢٥٦.

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿قال الشيخ[١]: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر[٢] الحرم وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق؛ لرواية[٣] زرارة[٤]، والمشهور عموم المنع﴾ بل حكى غير واحد[٥] الإجماع عليه، كما تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً في كتاب الصوم[٦]، فلاحظ.

↑ ج ٣٣ / ٢٩١

المسألة ﴿الثانية عشرة﴾

﴿كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين[٧] فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام﴾ لخبر أبي بصير وسماعة[٨] قالا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل

---

(١) الخلاف: الظهار / مسألة ٥٢ ج ٤ ص ٥٥٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: الأشهر.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: وهي رواية.

(٤) الكافي: الصيام / باب من وجب عليه صوم شهرين ح ٨ ج ٤ ص ١٣٩، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ١ ج ١٠ ص ٣٨٠.

(٥) كالماتن في المعتبر: الصوم / أحكام القضاء ج ٢ ص ٧١٣ ـ ٧١٤، والعلّامة في التذكرة: الصوم / الصوم المحظور ج ٦ ص ٢٠٨ والشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٨.

(٦) في ج ١٧ ص ٥١٣ ...

(٧) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٨) «وسماعة» ليست في التهذيب والوسائل.

يكون عليه صيام شهرين متتابعين، فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً، عن كلّ عشرة مساكين ثلاثة أيّام»[1].

المؤيّد بالموثّق: «عن رجل ظاهر من امرأته، فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدّق، ولا يقوى على الصيام؟ قال: يصوم ثمانية عشر يوماً...»[2] وإن كان مورده خاصّاً بالظهار الذي هو أحد أفراد الكلّيّة الشاملة للكفّارة المرتّبة والمخيّرة، لكن على معنى: تعذّر الفردين الآخرين وتعيّن الصوم عليه فعجز عنه على الوجه المراد منه.

لا كما في المسالك حيث قال: «إطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفّارة أو نذر وما في معناه، وما لو وجبا في الكفّارة تعييناً أو تخييراً؛ لأنّ الواجب المخيّر بعض أفراد الواجب بقول مطلق».

ثمّ قال: «وفي الحكم بذلك على إطلاقه إشكال، وفي مستنده قصور، لكنّ العمل بذلك مشهور بين الأصحاب ـ إلى أن قال بعد أن ذكر كلاماً في الأثناء: ـ وبالجملة: ليس لهذا الحكم مرجع يعتدّ به حتّى يلحظ ويترتّب عليه ما يناسبه من الأحكام»[3]. وتبعه على ذلك بعض

---

(١) الاستبصار: الصيام / باب ٥٠ كفّارة من أفطر يوماً ح ٥ ج ٢ ص ٩٧، تهذيب الأحكام: الصيام / باب ٧٢ في الزيادات ح ١٢ ج ٤ص ٣١٢، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب بقيّة الصوم الواجب ح ١ ج ١٠ ص ٣٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٢ حكم الظهار ح ٤٩ ج ٨ ص ٢٣، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٢.

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١١٩ ـ ١٢١.

من تأخّر عنه[١].

وفيه: أنّ المستند ما سمعت من الخبر ـ المنجبر بالشهرة التي حكاها ـ والموثّق الذي لم يُرَد منه خصوص الظهار ولو بقرينة الشهرة، بل بيان حكم خاصّ لكيفيّة التكفير التي لا فرق فيها بين الظهار وغيره، خصوصاً بعد ملاحظة ما هو كالتعليل للحكم المزبور في الخبر الأوّل الظاهر ـ ولو بقرينة ذكر العتق والصدقة ـ في الكفّارة لا ما يشمل النذر، وكذا نحو عبارة المتن وغيرها[٢] بقرينة ذكر ذلك من أحكام الكفّارة وكونه تعبيراً عن مضمون الخبرين المزبورين.

↑ ج ٣٣ / ٢٩٢

ومن ذلك يعرف ما في دعوى تناول الإطلاق المزبور للنذر، كما عرفت ما في دعوى شموله للمخيّرة على الوجه الذي ذكره؛ ضرورة عدم انسياقه من إطلاق الوجوب ثمّ العجز ـ الظاهر في المعيّن ـ إلّا على الوجه الذي ذكرناه؛ وهو: تعيّن ذلك بتعذّر الفردين الآخرين لعدم ما يجده للعتق والصوم[٣]، فتعيّن عليه الصوم بتخيّل القدرة عليه، فعجز عن الإتيان به على الوجه المراد منه، فشرِّع له بدل آخر عن إطعام الستّين وهو صوم الثمانية عشر، بل هو كذلك أيضاً في المرتّبة،

---

(١) كسبطه في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٧ ـ ٢١٨، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٩.

(٢) كقواعد الأحكام: الكفّارات / في اللواحق ج ٣ ص ٣٠٦، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الكفّارات ص ٩٢.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: والصدقة.

بل قد يدّعى أنّ المراد من إطلاق نحو المتن ذلك أيضاً.

ومنه يعلم حينئذٍ: إرادة التتابع فيها لأنّها من الكفّارة، وإن قال في المسالك وغيرها[١]: «وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان: من أصالة البراءة، وكون التتابع واجباً في الأصل فكذا في البدل، والملازمة ممنوعة»[٢]. لكنّه كما ترى؛ ضرورة انسياق التتابع في كلّ صوم شرّع كفّارةً، خصوصاً في المقام.

وممّا ذكرنا يعلم أيضاً: أنّ المراد بالصدقة عن كلّ يوم بمدّ الثمانية عشر لا الستّين كما عن بعضهم[٣]، بل جعله في نهاية المراد[٤] أحد الوجهين؛ ضرورة أنّك قد عرفت كون مفروض المسألة تعذّر الآخرين في المرتّبة والمخيّرة، فلا يصحّ فرض الصدقة على الستّين المقتضي للتمكّن من فرد الإطعام الذي لا يقتضي الانتقال معه إلى صوم الثمانية عشر في المرتّبة والمخيّرة.

↑ ج ٣٣ / ٢٩٣

ولعلّ الوجه فيه: فحوى ما ورد في النصوص[٥] في قضاء شهر رمضان وغيره من أنّه مدّان لصوم كلّ يوم، بل لعلّ إطعام الستّين مع

---

(١) ككفاية الأحكام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١٢٠.

(٣) احتاط فيه في رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٨١.

(٤) الكتب المتعارفة إمّا باسم «نهاية المرام» أو «غاية المراد» والمطلب موجود في الأوّل منهما. انظره: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٨.

(٥) أشار في كتاب الصوم (ج ١٧ ص ٤٢٠) إلى أنّ «المدّين» ورد في بعض نسخ خبر سماعة، وقد أشرنا هناك إلى عدم الإشارة في المصادر إلى هكذا نسخة.

تعذّر الشهرين في المرتّبة يومئ إلى ذلك. وبذلك كلّه ظهر لك الوجه فيما ذكره المصنّف وغيره من الأصحاب[١].

فما عن الإسكافي[٢] والمفيد[٣]: من عدم البدل للظهار مع تعذّر الخصال للأصل المقطوع بما عرفت ـ بل والصدوقين: من أنّ بدله التصدّق بما يطيق[٤] ـ واضح الضعف، بل لا شاهد للأخير سوى قاعدة الميسور التي لا تعارض الدليل المخصوص، بل العمل بها دونه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

نعم، قد يعارض الخبر المزبور صحيح ابن سنان أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وقع على أهله في شهر رمضان، فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكيناً؟ قال: يتصدّق ما يطيق»[٥].

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل أفطر في شهر رمضان متعمّداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»[٦].

---

(١) انظر هامش (٢) من ص ٤٩٩.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الظهار ج ٧ ص ٤٣٤.

(٣) المقنعة: النكاح / حكم الظهار ص ٥٢٤.

(٤) نقله عن الأب في مختلف الشيعة: (انظر الهامش قبل السابق)، وقاله الابن في المقنع: باب النكاح ص ٣٢٣.

(٥) الكافي: الصيام / باب من أفطر متعمّداً ح ٣ ج ٤ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٣ ج ١٠ ص ٤٦.

(٦) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١ ص ١٠١. و«الوسائل»: ح ١ ص ٤٤.

بل عن ظاهر الكليني العمل بهما[١]، بل قيل: «إنّه فتوى التهذيبين صريحاً»[٢]، بل في الرياض: «أنّه لا يخلو من قوّة؛ لصحّة السند، ولموافقة قاعدة الميسور»[٣].

وجمع الشهيد في الدروس[٤] بينهما ـ تبعاً للفاضل في محكيّ المختلف[٥] ـ بالتخيير بينهما الذي هو مقتضى الجمع، ولثبوته في المبدل منه فكذا في البدل.

ج ٣٣ / ٢٩٤

وفيه: أنّ المتّجه الجمع بينهما بالتخصيص، فيخرج حينئذٍ كفّارة شهر رمضان من الحكم المزبور كما سمعته من ظاهر الكليني والشيخ، بل حكي عن الصدوقين[٦] أيضاً وجماعة[٧] وإن لم يكن على الوجه الذي ذكرناه جمعاً بين النصوص، بل لا محيص عنه مع مراعاة مقتضى أُصول المذهب وقواعده. ودعوى: خرقه الإجماع المركّب واضحة الفساد؛ لعدم استقرار إجماع فيها تستريح به النفس، كما هو واضح.

---

(١) استظهره منه الطباطبائي في الرياض (انظر الهامش اللاحق) معلّلاً بـ «اقتصاره بنقل أحدهما» انظر الكافي في الهامشين السابقين.

(٢) رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٧٨.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٧٩.

(٤) الدروس الشرعيّة: الصوم / درس ٧٢ ج ١ ص ٢٧٧.

(٥) مختلف الشيعة: الصوم / في الكفّارة ج ٣ ص ٤٤٤ ـ ٤٤٥.

(٦) نقله عن الأب في رياض المسائل: الكفّارات / مسائل ج ١٢ ص ٤٧٨، وقاله الابن في المقنع: باب من أفطر... في شهر رمضان ص ١٩٢.

(٧) كالعاملي في نهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٨، والسبزواري في الكفاية: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٤٢٩.

وأمّا الاستغفار الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿فـإن لم يسـتطع استغفر الله تعالى[١] ولا شيء عليه﴾ فظاهر الأصحاب الاتّفاق على بدليّته مع العجز عن خصال الكفّارة على الوجه الذي عرفت في غـير الظهار ـ الذي قد تقدّم البحث فيه[٢] ـ على ما اعترف به في المسالك[٣]، كما أنّه قد تقدّم البحث عن ذلك في الجملة في كتاب الصوم[٤].

وقد سمعت قول الصادق عليه‌السلام في خبر أبي بصير: «كلّ من عجز عن الكفّارة التي تجب عليه ـ من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل... أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّارة ـ فالاستغفار له كفّارة، ما خلا يمين الظهار...»[٥] وفي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام: «سألته عن شيء من كفّارة اليمين ـ إلى أن قال: ـ قلت: فإن عجز عن ذلك؟ قال: فليستغفر الله (عزّ وجلّ) ولا يعود...»[٦].

بل لعلّ ظاهرهما ـ خصوصاً الأوّل منهما ـ بدليّته على وجهٍ تسقط عنه الكفّارة لو تمكّن بعد ذلك.

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: سبحانه.

(٢) في ص ٢٧٥ ...

(٣) مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١٢١.

(٤) في ج ١٦ ص ٢٣٢...

(٥) تقدّم في ص ٢٧٦.

(٦) الكافي: الأيمان / باب كفّارة اليمين ح ١١ ج ٧ ص ٤٥٣، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الكفّارات ح ٦ ج ٢٢ ص ٣٧٦.

والمناقشة[١] في سند الخبرين ـ بعد الانجبار بما سمعت ـ لا وجه لها. كالمناقشة[٢]: بأنّه لم يجعل بدلاً في الكفّارات التي سئل عنها النبيّ صلى الله عليه وآله[٣] في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز؛ إذ هو لا ينافي ثبوته في دليل آخر.

ج ٣٣ / ٢٩٥

وقد عرفت سابقاً أنّ مقتضى إطلاقها الاكتفاء بالمرّة فيه بدلاً، نعم الأولى له أن يضمّ إليه الندم على ما وقع والعزم على عدم العود إليه إن كان عن ذنب، وإلّا اكتفى به، والله العالم بحقيقة الحال.

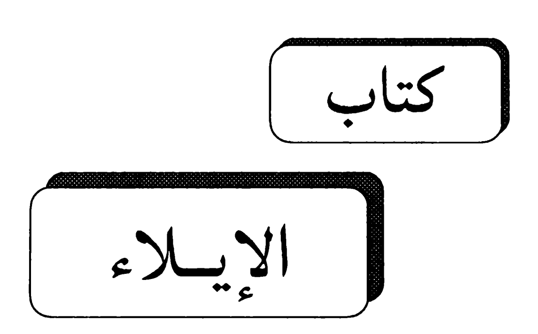
ج ٣٣ / ٢٩٦

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الكفّارات / في الأحكام ج ١٠ ص ١٢١، ونهاية المرام: الكفّارات / في خصالها ج ٢ ص ٢١٩.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق: ص ١٢١ ـ ١٢٢).

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٥ ج ١٠ ص ٤٦، وباب ١ من كتاب الظهار ح ٤، وباب ٢ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٠٥ و٣٦٢.


كتاب
الإيـلاء

﴿كتاب الإيلاء﴾

وهو في الأصل: الحلف، من ألوت أي قصّرت، يقال: آلا يـؤلي إيلاءً، والاسم الأليّة والألوة[1]، والجمع ألايا، مثل عطيّة وعطايا[2].

وكذا يقال: ائتلى يأتلي ائتلاءً، ومنه قوله تعالى: «ولا يأتل أُولي الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أُولي القربى والمساكين»[3].

وشرعاً[4]: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً ـ أو مطلقاً ـ مقيّداً بالزيادة على الأربعة أشهر ـ أو مطلقاً ـ للإضرار بها، كما ستسمع تفصيل ذلك كلّه إن شاء الله.

والأصل فيه قوله تعالى: «للّذين يؤلون من نسائهم تـربّص أربـعة

---

(١) تقرأ «الأَلوة» و«الأُلوة» و«الإلوة».

(٢) الصحاح: ج ٦ ص ٢٢٧٠ ـ ٢٢٧١ (ألا).

(٣) سورة النور: الآية ٢٢.

(٤) الروضة البهيّة: كتاب الإيلاء ج ٦ ص ١٤٥، نهاية المرام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ١٧٦، رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٣.

أشهر فإن فاؤوا فإنّ الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإنّ الله سميع عليم»[١]، بل منها يستفاد الوجه في جملة من أحكامه الآتية.

وقد كان طلاقاً في الجاهليّة كالظهار، فغيّر الشارع حكمه وجعل له أحكاماً خاصّة إن جمع شرائطه، وإلّا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين.

وحينئذٍ فكلّ موضع لا ينعقد إيلاءً مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً، كما ذكره غير واحد[٢]، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

وإن كان قد يناقش: بأنّ المتّجه عدم ترتّب أحكام اليمين عليه؛ لأنّه قصد به الإيلاء والفرض عدم انعقاده، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

لكن قد يدفع: بأنّ الإيلاء فرد من مطلق اليمين، ويشخّصه مورده لا قصده؛ إذ الذي ذكروه[٣] في الفرق بينه وبين اليمين ـ مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفّارة الخاصّة ـ جواز مخالفته في الإيلاء بل وجوبها على وجهٍ ولو تخييراً مع الكفّارة، دون اليمين المطلقة. وعدم اشتراط انعقاده ـ مع تعلّقه بالمباح ـ بأولويّته ديناً أو دنيا أو تساوي

↑ ج ٣٣ / ٢٩٧

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦ و٢٢٧.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك: الإيلاء / المقدّمة ج ١٠ ص ١٢٥. والطباطبائي في الرياض: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٤.

(٣) ينظر المهذّب البارع: كتاب الإيلاء ج ٣ ص ٥٥٢، ونهاية المرام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ١٧٦ ـ ١٧٧، وكفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤٠٦.

طرفيه، بخلاف مطلق اليمين. واشتراطه بدوام الزوجة كما ستعرف، دونه. وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبراً مع الكفّارة، دون الإيلاء. وهي أجمع ـ بعد الإغضاء عن المناقشة في بعضها ـ أحكام لا تغيّر ماهيّته.

ولعلّه لذا اكتفى الأصحاب[١] فيه بكلّ لسان مع اشتراط العربيّة للقادر في غيره من العقود والإيقاعات؛ إذ ليس ذلك إلّا لأنّ الإيلاء لم يكن للشارع تصرّف في إيقاعيّته على وجهٍ تغاير إيقاعيّة اليمين، وإن كان قد يتوهّم من قولهم: «كتاب الإيلاء» وقولهم: «هو لغةً كذا وشرعاً كذا» إلّا أنّ ذلك كلّه على ضرب من التسامح، وليس الإيلاء إلّا يميناً مخصوصةً باعتبار خصوص موردها، مثل الصرف والسلم بالنسبة إلى البيع، فتأمّل جيّداً، وربّما تسمع له تأييداً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿النظر في أُمور أربعة﴾:

﴿الأوّل: في الصيغة﴾

﴿و﴾ من المعلوم أنّه ﴿لا ينعقد الإيلاء إلّا بأسماء الله﴾ سبحانه و﴿تعالى[٢]﴾ المختصّة به أو الغالبة فيه، بلا خلاف أجده فيه[٣]؛ لـ:

---

(١) ينظر قواعد الأحكام: الإيلاء / أركانه ج ٣ ص ١٧٦، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الإيلاء ص ٢١٧، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٥ ج ٢ ص ٣٣٢.

(٢) في نسخة المسالك بدلها: سبحانه.

(٣) كما في رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٥.

الأصل.

ولأنّه ـ كما عرفت ـ من اليمين المعتبر فيه ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت»[(١)]. وقال محمّد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله (عزّ وجلّ): (والليل إذا يغشى)[(٢)] (والنجم إذا هوى)[(٣)] وما أشبه ذلك؟ فقال: إنّ لله تعالى أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به»[(٤)]، وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله تعالى...»[(٥)]، وقال عليه السلام في صحيحه الآخر أيضاً: «... والإيلاء أن يقول: والله لا أُجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنّك ثمّ يغاضبها، فإنّه يتربّص به أربعة أشهر...»[(٦)] الحديث. إلى غير ذلك من النصوص.

↑ ج ٣٣ / ٢٩٨

نعم، قد يقال: بالاكتفاء بكلّ ما يدلّ على الحلف بمسمّى الاسم؛ من

---

(١) سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٨٥، مسند أحمد: ج ٢ ص ٧، مسند الطيالسي: ص ٥، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٨، مسند الحميدي: ج ٢ ص ٣٠١، المصنّف (لعبدالرزّاق): ح ١٥٩٢٣ ج ٨ ص ٤٦٧، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٨ ص ٢٢٣.

(٢) سورة الليل: الآية ١.

(٣) سورة النجم: الآية ١.

(٤) الكافي: الأيمان / باب أنّه لا يجوز أن يحلف... ح ١ ج ٧ ص ٤٤٩، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ١ ج ٨ ص ٢٧٧، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٣.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٢ ص ٢٧٨، و«الوسائل»: ح ٢.

(٦) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ٢ ج ٦ ص ١٣٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١ ج ٨ ص ٢، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤١.

موصول وصلة وإشارة... ونحو ذلك ممّا يصدق معه أنّه حلف بالله تعالى، المعلوم إرادة كونه حلفاً بمسمّاه لا بخصوص اسمه، ويأتي - إن شاء الله - تمام البحث في ذلك في الأيمان.

وعلى كلّ حال، فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة أو النبيّ صلّى الله عليه وآله أو الأئمّة عليهم السلام وغيرها ممّا هو محترم، وإن أثم بهتك الحرمة للاسم - بل والمسمّى - كما نصّ عليه في كشف اللثام[1]، بل لابدّ ﴿مع﴾ ذلك من ﴿التلفّظ﴾ بها أي بالجملة القسميّة، فلو قال: «لأتركنّ وطءك» لم يقع وإن أشعرت اللام بالقسم؛ للأصل.

﴿ويقع بكلّ لسان﴾ لصدق الإيلاء والحلف معه وإن قلنا باشتراط العربيّة في غيره من العقد والإيقاع، لكن قد عرفت أنّ الإيلائيّة ليست شيئاً زائداً على اليمين الذي يقع بكلّ لسان، وهو مؤيّد لما ذكرناه سابقاً كما أشرنا إليه.

نعم، لابدّ أن يكون ذلك ﴿مع القصد إليه﴾ فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوها.

﴿واللفظ الصريح﴾ فيه هو قول: ﴿والله﴾ تعالى ﴿لا أدخلت فرجي في فرجك﴾ وما أشبهه ﴿أو يأتي باللفظة المختصّة بهذا الفعل﴾ كالنيك، بناءً على اختصاصه بالوطء في القبل دون الدبر ﴿أو ما يدلّ عليه[2] صريحاً﴾ من نحو ذلك.

↑ ج ٣٣ / ٢٩٩

(١) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٦٨.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: عليها.

﴿والمحتمل﴾ الذي هو في المتن ﴿كقوله: لا جامعتك، أو لا وطئتك، فإن قصد﴾ به ﴿الإيلاء صحّ، ولا يقع مع تجرّده عن النيّة﴾.

وفيه: أنّهما من الصريح عرفاً وإن كانا في الأصل للأعمّ من ذلك؛ ولذا اكتفي بالأوّل منهما في صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أُجامعك...»[1] وكذا في غيره[2] أيضاً، فالأصحّ كونه من الألفاظ الصريحة.

﴿أمّا لو قال: لا جمع[3] رأسي ورأسك[4] بيت أو مخدّة، أو لا ساقفتك﴾ بمعنى: لا جمعني وإيّاك سقف... ونحو ذلك من الملاصقة والملامسة والمباشرة ممّا هو كناية عن المعنى المزبور ﴿قال[5] في الخلاف[6]: لا يصحّ[7] به إيلاءً﴾ وتبعه ابن إدريس[8]

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٩ ص ١٣٢، و«التهذيب»: ح ٤ ص ٣، ووسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٩.

(٢) كخبر الحلبي المتقدّم في ص ٥١٠، وانظر وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ٦، وباب ٩ منها ج ٢٢ ص ٣٤٨ و٣٤٩.

(٣) في نسخة الشرائع: لا أجمع.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: في.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «الشيخ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦) الخلاف: الإيلاء / مسألة ٧ ج ٤ ص ٥١٥.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: لا يقع.

(٨) السرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧٢٢.

والفاضل[١] على ما حكي عنهما؛ للأصل، وحصر الإيلاء في غير واحد من النصوص[٢] فيما لا يشمل ذلك.

﴿وقال في المبسوط: يقع مع القصد[٣]، وهو حسن﴾ بل عن الفاضل في التحرير[٤] والتلخيص[٥] والمختلف[٦] اختياره؛ لإطلاق أدلّة الإيلاء، ولحسن يزيد[٧] بن معاوية: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر...»[٨]، وفي خبر أبي الصباح الكناني: «... الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأُغضبنّك[٩] أو لأسوأنّك...»[١٠]، وصحيح الحلبي السابق[١١]، ولما عرفت من أنّ الإيلاء من اليمين المعلوم انعقاده بذلك.

---

(١) إرشاد الأذهان: الإيلاء / في أركانه ج ٢ ص ٥٧.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ١ و٦، وباب ٩ منها ج ٢٢ ص ٣٤٧ و٣٤٨ و٣٤٩.

(٣) المبسوط: الإيلاء / المقدّمة ج ٥ ص ١١٦ ـ ١١٧.

(٤) تحرير الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٤ ص ١١٢.

(٥) تلخيص المرام: الطلاق / الفصل السادس ص ٢٣٣.

(٦) مختلف الشيعة: الطلاق / في الإيلاء ج ٧ ص ٤٥٠.

(٧) في المصدر: بريد.

(٨) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ١ ج ٦ ص ١٣٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٣ ج ٨ ص ٣، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٥١.

(٩) في المصدر: لأغيظنّك.

(١٠) الكافي: (الهامش قبل السابق: ح ٧ ص ١٣٢)، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الإيلاء ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٥٠.

(١١) في ص ٥١٠.

ج ٣٣ / ٣٠٠ وهو الأقوى.

﴿ولو قال: لا جامعتك في دبرك، لم يكن مؤلياً﴾ لأنّه محسن غير مضارّ، وكذا لو قال: «لا وطئتك في حيض أو نفاس» أو نحو ذلك.

﴿وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ[١] قولان[٢]، أظهرهما﴾ عند المصنّف ﴿اشتراطه﴾ كما عن بني حمزة[٣] وزهرة[٤] وإدريس[٥] ويحيى بن سعيد[٦] والفاضل في أحد قوليه[٧] ﴿فلو علّقه بشرط أو زمان متوقّع﴾ أو صفة ﴿كان لاغياً﴾ بل عن الخلاف: الاستدلال عليه بالإجماع والأخبار وأصالة البراءة[٨].

لكن لعلّ المراد بالأخبار: ما سمعته من النصوص المتضمّنة لتفسيره منجّزاً، وإلّا فلم نقف على خبر يدلّ على الحكم المزبور بخصوصه. وبالإجماع: أنّه إنّما وقع مطلقاً ولا دليل على وقوعه مشروطاً، نعم عن ابن زهرة دعوى الإجماع على اشتراط التجريد[٩] كما عن ظاهر

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «فيه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) في الخلاف والمبسوط: يأتيان.

(٣) الوسيلة: بيان الإيلاء ص ٣٣٥.

(٤) غنية النزوع: النكاح / الفصل التاسع ص ٣٦٣.

(٥) السرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧٢٢.

(٦) الجامع للشرائع: الطلاق / في الإيلاء ص ٤٨٦.

(٧) تحرير الأحكام: الإيلاء / في أحكامه ج ٤ ص ١١٤، تلخيص المرام: الطلاق / الفصل السادس ص ٢٣٣، إرشاد الأذهان: الإيلاء / في أركانه ج ٢ ص ٥٧.

(٨) الخلاف: الإيلاء / مسألة ١٢ ج ٤ ص ٥١٧.

(٩) انظر «غنية النزوع» المتقدّم آنفاً: ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

السرائر[١].

إلّا أنّ الأقوى مع ذلك جوازه، وفاقاً للمحكي عن المبسوط[٢] والمختلف[٣]؛ لما عرفت من عدم تسبيب للشارع في الإيلاء زائد على تسبيب اليمين المعلوم قبوله للشرط، وحينئذٍ فكلّ ما جاز في مطلق اليمين يجوز فيه، بل هو ليس إلّا فرداً مخصوصاً من اليمين.

والنصوص المزبورة إنّما سيقت لبيان صيغته بالنسبة إلى المحلوف به والمحلوف عليه، لا غير ذلك ممّا يشمل المفروض.

والإجماع المزبور بالمعنى الذي ذكرناه يرجع إلى الاحتياط الذي لا يعارض الإطلاق.

وأمّا إجماع ابن زهرة المعتضد بظاهر السرائر فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه. وكأنّه نشأ من توهّم كون الإيلاء كغيره من أفراد الإيقاع المعلوم عدم جواز تعليقه ـ بالإجماع وغيره ممّا عرفته سابقاً كالطلاق ونحوه ـ إلّا ما خرج.

↑ ج ٣٣ / ٣٠١

ولكن قد عرفت أنّه ليس الإيلاء إلّا اليمين الذي قد دلّ الدليل على جواز تعليقه، وليس له إنشائيّة زائدة على إنشائيّته، ولا تسبيب زائد على تسبيبه، نعم لهذا الفرد الخاصّ من اليمين ـ وهو المتعلّق بترك جماع الزوجة الدائمة أزيد من المدّة ـ أحكام شرعيّة بها استحقّ اسم

---

(١) انظر «السرائر» المتقدّم آنفاً.

(٢) المبسوط: الإيلاء / المقدّمة ج ٥ ص ١١٧.

(٣) مختلف الشيعة: الطلاق / في الإيلاء ج ٧ ص ٤٥٠ـ ٤٥١.

الإيلاء. ودعوى: أنّ من خصوصيّته كونه منجّزاً، لا دليل عليها، بل لعلّ الإطلاق يقتضي خلافها.

ولعلّه إلى ذلك أشار في كشف اللثام؛ حيث إنّه ـ بعد أن اختار الجواز ـ فرّق بينه وبين غيره من الإيقاع كالطلاق والعتاق: بأنّهما إيقاعان، والتعليق ينافي الإيقاع، والإيلاء يمين والتزام(١).

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو حلف بالعتاق(٢) لا يطأها أو بالصدقة أو التحريم(٣)﴾ بأن قال: «إن جامعتك فعبدي حرّ، أو مالي صدقة، أو أنت ـ أو فلانة ـ محرّمة عليَّ» أو نحو ذلك ﴿لم يقع﴾ عندنا يميناً فضلاً عن الإيلاء ﴿ولو قصد الإيلاء﴾ لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى ﴿و﴾ كذا ﴿لو قال: إن أصبتك فعليَّ كذا، لم يكن إيلاء﴾.

بلا خلاف(٤) ولا إشكال، وإنّما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامّة في ذلك(٥)، وضعفه بل فساده واضح عندنا.

﴿ولو آلى من زوجته(٦) وقال للأُخرى: شرّكتك معها﴾ أو أنت شريكتها أو مثلها أو نحو ذلك ﴿لم يقع بالثانية ولو نواه؛ إذ﴾ قد عرفت

---

(١) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٧٠.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة «أن».

(٣) في نسخة الشرائع «بالتحريم» مجعولةً «الباء» بين معقوفتين في نسخة المسالك.

(٤) كما في رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٥) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٤٤، حلية العلماء: ج ٧ ص ١٣٧ و١٣٩.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: زوجة.

أنّه ﴿لا إيلاء إلّا مع النطق باسمه[١]﴾ تعالى، ولا تجزئ الكناية عنه وإن قلنا بالاكتفاء بها في المحلوف عليه.

بل في المسالك: «فإنّ التصريح باسمه عماد الدين[٢]؛ حتّى لو قال: (به لأفعلنّ كذا) ثمّ قال: (أردت بالله) لم ينعقد يمينه، وهذا ممّا اتّفق عليه الكلّ وإن اختلفوا في مثل قوله: (أنت طالق) ثمّ قال للأُخرى: (شرّكتك معها)، فقد قال جمع بوقوعه؛ لأنّ الكنايات فيه عن الطلاق، وهو ممّا قد قيل بوقوعه أيضاً ككناية المحلوف عليه هنا»[٣].

ج ٣٣ / ٣٠٢

وهو حسن، إلّا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزئ الضمير.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا يقع﴾ الإيلاء ﴿إلّا في إضرار﴾ بلا خلاف أجده في ذلك[٤]، بل في كشف اللثام: الاتّفاق عليه[٥] ﴿فلو حلف لصلاح اللبن، أو لتدبير في مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، وكان كالأيمان﴾.

قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني المنجبر بما عرفت: «أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إنّ امرأتي أرضعت

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: باسم الله.

(٢) في المصدر بدلها: اليمين.

(٣) مسالك الأفهام: الإيلاء / في الصيغة ج ١٠ ص ١٣١.

(٤) كما في نهاية المرام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ١٧٧، وكفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤٠٧، ورياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٦.

(٥) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٧١.

غلاماً، وإنّي قلت: والله لا أقربك حتّى تفطميه؟ قال عليه‌السلام: ليس في الإصلاح إيلاء»[١].

وقد تقدّم ما في صحيح الحلبي وغيره من أنّ «الإيلاء أن يقول: والله لا أُجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنّك ثمّ يغاضبها»[٢].

ونحوه ما في خبر أبي الصباح: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأُغضبنّك ولأسوأنّك»[٣].

وفي الخبر أو الصحيح: «... إن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤلٍ»[٤].

↑ ج ٣٣ / ٣٠٢

فمن الغريب وسوسة بعض الناس في الحكم المزبور[٥]، والله العالم.

الأمر ﴿الثاني: في المؤلي﴾

﴿و﴾ لا خلاف[٦] كما لا إشكال ـ بل الإجماع بقسميه عليه[٧] ـ في

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ٦ ج ٦ ص ١٣٢، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٨ ج ٨ ص ٧، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٤.

(٢) تقدّم في ص ٥١٠.

(٣) تقدّم في ص ٥١٣.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ١٢ ج ٦ ص ١٣٣، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الإيلاء ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٤١.

(٥) مسالك الأفهام: الإيلاء / في الصيغة ج ١٠ ص ١٣٢.

(٦) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٥ ج ٢ ص ٣٣٣، ورياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٧.

(٧) نقل الإجماع في نهاية المرام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ١٧٨.

←

أنّه ﴿يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد﴾ مضافاً إلى ما عرفته مكرّراً من الأدلّة العامّة الدالّة على اشتراطها في غيره من العقود والإيقاعات.

﴿ويصحّ من المملوك، حرّة كانت زوجته أو أمة﴾ لمولاه أو لغيره، مع اشتراط رقّيّة الولد وعدمه؛ للعموم كتاباً[1] وسنّةً[2]، بل لا أجد فيه خلافاً[3] ولا إشكالاً.

نعم، في المسالك: «أمّا إذا كانت حرّة فظاهر؛ إذ لا حقّ للمولى في وطئه وعموم الآية يتناوله، وأمّا إذا كانت أمة للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقّيّة الولد فقد ينقدح عدم وقوع الإيلاء منه؛ لأنّ الحقّ فيه لمولاه فيتوقّف على إذنه»[4].

وفيه: منع حقّ للمولى على وجهٍ يصحّ إجباره عليه، ووجوب الطاعة ليس حقّاً في خصوص الفرض؛ وإلّا لجاء الإشكال في الحرّة أيضاً. فالمتّجه العموم.

← وانظر إصباح الشيعة: الطلاق / الفصل الخامس ص ٤٥٥، والسرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧١٩، والجامع للشرائع: الطلاق / في الإيلاء ص ٤٨٦، وتحرير الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٤ ص ١١١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الإيلاء ص ٢١٧.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) تقدّم العديد منها في ص ٥١٢ و٥١٣، وانظر وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٤٩.

(٣) انظر المصادر الثلاثة الأخيرة قبل ثلاثة هوامش.

(٤) مسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلي ج ١٠ ص ١٣٢.

﴿و﴾ كذا يصحّ ﴿من الذمّي﴾ وغيره من الكفّار المقرّين بالله: للعموم، وامتناع صحّة الكفّارة منهم ما داموا كفّاراً لا يقدح في صحّته؛ لأنّ الشرط مقدور عليه بتقديمه الإسلام، ولا ينحلّ بالإسلام. خلافاً لمالك[١]. ولم يخالف الشيخ هنا[٢] في الوقوع منه وإن خالف في الظهار[٣] مع أنّ المقتضي واحد، هذا.

وفي المسالك: «والتقييد بالذمّي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقرّ بالله تعالى ليتوجّه حلفه به»[٤]. ويقرب منه ما في كشف اللثام[٥].

ج ٣٣ / ٣٠٤

وقد يقال: بترتّب حكم الإيلاء عليه ـ من التكفير ونحوه ـ بالحلف بالله وإن لم يكن مقرّاً به؛ لأنّه مكلّف بالفروع التي منها ترتّب ذلك على الحلف بالله من المقرّ وغيره؛ للعموم، ولأنّه لولا ذلك لم يتوجّه اليمين عليه لو ادّعي عليه.

﴿و﴾ كذا يصحّ ﴿من الخصيّ﴾ الذي يولج ولا ينزل، بلا خلاف[٦]

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٢٤، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٣٠.

(٢) الخلاف: الإيلاء / مسألة ٢٠ ج ٤ ص ٥٢١.

(٣) المبسوط: كتاب الظهار ج ٥ ص ١٤٥، الخلاف: الظهار / مسألة ٢ ج ٤ ص ٥٢٥.

(٤) مسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلي ج ١٠ ص ١٣٣.

(٥) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٦٣.

(٦) ينظر المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٤٢، وقواعد الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٣ ص ١٧٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الإيلاء ص ٢١٨، ومعالم الدين (لابن القطّان): الإيلاء / في المؤلي ج ٢ ص ١٤٩.

﴿و﴾ لا إشكال؛ للعموم.

نعم ﴿في صحّته من المجبوب﴾ الذي لم يبق من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع ﴿تردّد﴾: من العموم، ومن كونه يميناً على الممتنع. بل وخلاف.

لكن ﴿أشبهه الجواز﴾ وفاقاً للمبسوط[١] والتحرير[٢] والإرشاد[٣] والتبصرة[٤] والتلخيص[٥]؛ لعموم الكتاب[٦]، الذي لا ينافيه ما في السنّة من كون: «الإيلاء أن يقول: والله لا أُجامعك»[٧]؛ لإمكانه منه بالمساحقة، خصوصاً إذا بقي من آلته دون الحشفة يلجه في الفرج وينزل منه، وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجبّ بعد الإيلاء.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿تكون[٨] فئته﴾ بناءً على ما ذكرنا العود إلى المساحقة، لا أنّها تكون ﴿كفئة العاجز﴾ لمرض ونحوه التي هي القول باللسان: «لو قدرت لفعلت»، نعم قد يقال: إنّ فئته ذلك لو فرض تعذّر المساحقة منه.

---

(١) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٢) تحرير الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٤ ص ١١١.

(٣) إرشاد الأذهان: الإيلاء / في أركانه ج ٢ ص ٥٧.

(٤) تبصرة المتعلّمين: الفراق / في الإيلاء ص ١٥١.

(٥) تلخيص المرام: الطلاق / الفصل السادس ص ٢٣٣.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٧) تقدّم في ص ٥١٠ و٥١٢.

(٨) في نسخة الشرائع: يكون.

ولا ينافي ذلك عدم صدق الجماع حتّى على المساحقة؛ لإطلاق قوله تعالى: «للّذين يؤلون»[١]، وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه إلى غير المساحقة، بل أقصاها أن يقول الرجل لزوجته: «والله لا أُجامعك» وهو متحقّق فيمن يكون مجامعته المساحقة ونحوها، بل ومن لا يكون له مجامعة أصلاً بناءً على ما ستعرفه من عدم اعتبار إمكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الإيلاء، فيتحقّق حينئذٍ بذلك وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض إمكانه له؛ ضرورة أنّ ذلك فئة مثل هذا المؤلي الذي فرض تناول الأدلّة له.

ج ٣٣ / ٣٠٥

نعم، قد يقال: إنّه وإن سلّم كون فئته ذلك، لكن لا ريب في عدم تحقّق الإضرار الذي اعتبروه شرطاً؛ إذ الفرض أنّه لا جماع له.

اللّهمّ إلّا أن يمنع شرطيّة ذلك على وجهٍ ينافي ذلك، وإنّما المراد منها إخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام؛ ومن هنا كان المشهور تحقّق الإيلاء مع أنّك قد عرفت الاتّفاق على اعتبار الإضرار، ولا يمكن ذلك إلّا بما قلناه.

وعلى كلّ حال، فما في المسالك من أنّ «الأصحّ عدم الإيلاء منه... لفقد شرط الصحّة منه، وهو مخصّص لعموم الآية، والفرق بينه وبين المريض توقّع زوال عذره دونه، ومرافعته وضرب المدّة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع» حتّى التزم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

لذلك بطلان الإيلاء لو عرض الجبّ في أثنائه؛ لاستحالة بقاء اليمين مع استحالة الحنث، ومجرّد المطالبة باللسان وضرب المدّة لذلك قبيح، كالمجبوب ابتداءً[١].

لا يخلو من نظر بعد الإحاطة بما ذكرناه، مضافاً إلى إمكان منع عدم انعقاد اليمين على الممتنع؛ للإطلاق. واستحالة الحنث لا ينافي انعقادها.

لكنّ الإنصاف: عدم تحقّق الإضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور إلّا على المساحقة التي ذكرناها، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه في المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع، وإلّا جاز الإيلاء منه بلا خلاف[٢] ولا إشكال، بل في شرح الصيمري: الإجماع عليه[٣].

↑ ج ٣٣ / ٣٠٦

الأمر ﴿الثالث: في المؤلى منها﴾

﴿و﴾ لا خلاف في أنّه ﴿يشترط﴾ فيها ﴿أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك﴾ بل لعلّه إجماع[٤]؛ لعدم اندراج المملوكة في

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلي ج ١٠ ص ١٣٣ و ١٣٤ (بتصرّف في صدر العبارة).

(٢) يظهر عدم الخلاف من المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٤٢، ومسالك الأفهام: (الهامش السابق: ص ١٣٣).

(٣) غاية المرام: الإيلاء / في المؤلي ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) ينظر الوسيلة: بيان الإيلاء ص ٣٣٦، وإصباح الشيعة: الطلاق / الفصل الخامس ←

«نسائهم»[١] وفي الزوجة.

﴿وأن تكون مدخولاً بها﴾ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام[٢]، حتّى ممّن قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد[٣] وسلّار[٤] وابني زهرة[٥] وإدريس[٦]، فإنّ المحكي عنهم التصريح هنا باعتباره[٧].

نعم، في المسالك: «وربّما قيل به هنا أيضاً، ولكنّه نادر»[٨]. وإن لم نتحقّقه، ولعلّه نظر في النصوص الدالّة على ذلك هنا؛ كـ:

صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام[٩] قال: «في غير المدخول بها لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»[١٠].

وخبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يقع الإيلاء إلّا على امرأة قد دخل بها زوجها»[١١].

← ص ٤٥٥، والسرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧١٩، وتحرير الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٤ ص ١١٣، وكفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤٠٨.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٦٥.

(٣ ـ ٦) انظر ذلك في ص ٢١٥.

(٧) المقنعة: النكاح / فراق الرجال النساء ص ٥٢٣، المراسم: الفراق / في الإيلاء ص ١٦٠، غنية النزوع: النكاح/الفصل التاسع ص ٣٦٤، السرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧١٩.

(٨) مسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلى منها ج ١٠ ص ١٣٥.

(٩ و ١٠) تقدّم الخبر في ص ٢١٤، كما تقدّم أنّ في بعض المصادر: «عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام» وفي بعضها «أو» بدل «و».

(١١) الكافي: الطلاق / باب أنّه لا يقع الإيلاء إلّا... ح ١ ج ٦ ص ١٣٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٦ ج ٨ ص ٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الإيلاء ←

وفي خبر آخر عنه عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها؟ قال: لا إيلاء حتّى يدخل بها. قال: أرأيت لو أنّ رجلاً حلف أن لا يبني بأهله[١] سنتين أو أكثر من ذلك أيكون إيلاءً؟!»[٢].

لكن قد يقال: إنّ ذلك منافٍ لما سمعته من المشهور من وقوعه من المجبوب الذي لا يتصوّر دخول فيه، مع فرض جبّه على وجهٍ لم يبق من الذكر شيء يتحقّق به الدخول. اللّهمّ إلّا أن يحمل الدخول في كلامهم هنا على ما يشمل دخول المجبوب من المساحقة ونحوها.

↑ ج ٣٣ / ٣٠٧

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿في وقوعه بالمستمتع بها تردّد، أظهره المنع﴾ وفاقاً للمشهور[٣].

إمّا لتبادر الدائمة من النساء والزوجة، أو لظهور قوله تعالى: «وإن عزموا الطلاق»[٤] بعد قوله: «للّذين يؤلون»[٥] في قبول المؤلى منها له، وهو منتفٍ في المستمتع بها، نحو ما جاء في النصّ[٦] من الاستدلال

← ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٤٥.

(١) بنى بأهله ـ وعلى أهله ـ: دخل بها. مجمع البحرين: ج ١ ص ٦٤ (بنا).

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٤ ص ١٣٤، و«التهذيب»: ح ١٧ ص ١٧، و«الوسائل»: ح ٣.

(٣) كما في غاية المرام: الإيلاء / في المؤلى منها ج ٣ ص ٣٢١، ومسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلى منها ج ١٠ ص ١٣٥، وكفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤٠٨.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٦) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٣ أحكام الطلاق ح ٢٢ ج ٨ ص ٣٤، وسائل الشيعة: ←

على اعتبار النكاح الدائم في المحلِّل بقوله تعالى: «فإن طلّقها»[١] كما نبّهنا عليه في محلّه[٢]، فلاحظ وتأمّل.

ولما قيل: «إنّ لازم صحّته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحقّ للمستمتع بها، ولأصالة بقاء الحلّ في موضع النزاع»[٣].

ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: «لا إيلاء على الرجل من المرأة التي تمتّع بها»[٤].

خلافاً للمحكي عن المرتضى من الوقوع بها[٥]؛ للعموم الذي لا يخصّصه عود الضمير إلى بعض المذكورات سابقاً، ومطالبتها مشروطة بالدوام نظراً إلى الغاية، وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة، والأصل مقطوع بالإيلاء الثابت بالآية[٦].

وهو كما ترى، وقد تقدّم الكلام في ذلك في كتاب النكاح[٧]، فلاحظ.

← باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق ح ٤ ج ٢٢ ص ١٣٢.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

(٢) في ج ٣١ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٣) مسالك الأفهام: الإيلاء / في المؤلى منها ج ١٠ ص ١٣٥.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٢٢ ج ٨ ص ٨.

(٥) تقدّم ما يرتبط بذلك في ج ٣١ ص ٣٣٣، وأنّ الشارح قال: «لم نتحقّقه، بل المحكي من كلامه في الانتصار صريح في خلافه» انظر الانتصار: مسألة ١٥٣ ص ٢٧٧، ونقل ما هنا عنه في إيضاح الفوائد: النكاح / أحكام المنقطع ج ٣ ص ١٣١.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٧) في ج ٣١ ص ٣٣٢ ...

﴿ويقع بالحرّة والمملوكة﴾ كما يقع من الحرّ والمملوك: للعموم، بلا خلاف أجده فيه[1] ﴿و﴾ لا في أنّ ﴿المرافعة إلى المرأة لضرب المدّة، و﴾ كذا ﴿إليها[2] بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة، ولا اعتراض للمولى﴾ لأنّ حقّ الاستمتاع لها لا لمولاها.

↑ ج ٣٣ / ٣٠٨

﴿و﴾ كذا ﴿يقع[3] بالذمّيّة كما يقع بالمسلمة﴾ للعموم، والله العالم.

الأمر ﴿الرابع: في أحكامه﴾

﴿وفيه[4] مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿لا ينعقد الإيلاء حتّى يكون التحريم﴾ بالحلف ﴿مطلقاً﴾ فيحمل على التأبيد؛ ضرورة توقّف الصدق على الانتفاء في جميع الأوقات.

﴿أو مقيّداً بالدوام﴾ الذي هو تأكيد لما اقتضاه الإطلاق.

﴿أو مقروناً بمدّة تزيد على الأربعة[5] أشهر﴾ ولو لحظة وإن انحلّت بعدها اليمين، قال زرارة: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل آلى أن

---

(١) ينظر الوسيلة: بيان الإيلاء ص ٣٣٦، وقواعد الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٣ ص ١٧٥، والروضة البهيّة: كتاب الإيلاء ج ٦ ص ١٥٩، وكفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤٠٨.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: لها.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: الإيلاء.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: وهي.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: تزيد عن أربعة.

لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر؟ قال: فقال: لا يكون إيلاءً حتّى يحلف أكثر من أربعة أشهر»[١].

﴿أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلّا بعد انقضاء مدّة التربّص يقيناً أو غالباً، كقوله وهو[٢] بالعراق: حتّى أمضي إلى بلاد[٣] الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت﴾ الذي هو بمعنى «أبداً» فإنّ أبد كلّ إنسان عمره، بل لو قال: «ما بقي زيد» فكذلك في أحد الوجهين أو أقواهما مع غلبة الظنّ ببقائه؛ لأنّ الموت المعجّل كالمستبعد في العادات، فيكون كالتعليق على خروج الدجّال.

﴿ولا يقع لأربعة أشهر فما دون﴾ لما عرفت ﴿ولا معلّقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدّة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء﴾ لعدم صدق الحلف على أكثر من أربعة أشهر، ولعدم تحقّق قصد المضارّة، فلا يحكم بكونه مؤلياً وإن اتّفق مضيّ أربعة أشهر ولم يوجد المعلّق به، بل يكون يميناً؛ لما عرفت من عدم تحقّق قصد المضارّة في الابتداء، وأحكام الإيلاء منوطة به، لا بمجرّد اتّفاق الضرر بالامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين، وحينئذٍ فيرتفع اليمين لو وجد المعلّق به قبل

↑ ج ٣٣ / ٣٠٩

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٢ ج ٨ ص ٦، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٥ مدّة الإيلاء ح ٤ ج ٣ ص ٢٥٣، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الإيلاء ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٤٥.

(٢) جعلت هذه الكلمة في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسخة الشرائع: بلد.

الوطء، وتجب الكفّارة لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين.

قلت: قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً على ما سمعت ـ: المدار على واقعيّة الزيادة على أربعة أشهر، لا ظنّ حصولها أو عدمه، فإنّ الصدق يدور مداره، فمع فرض التعليق بغاية يظنّ في العادة بلوغها الأزيد من أربعة فاتّفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا معنى لجريان حكم الإيلاء على الأوّل دون الثاني المتحقّق فيه الصدق دون الأوّل، وكذا محتمل الوقوع فاتّفق تأخّره عن الأربعة، ولا دليل على اعتبار إحراز ذلك على الوجه المزبور. نعم، هو كذلك لتعجيل حكم الإيلاء، لا لأصل كونه إيلاءً حتّى بعد الانكشاف، فتأمّل جيّداً، فإنّي لم أجد ذلك محرّراً في كلماتهم.

﴿ولو قال: والله لا وطئتك حتّى أدخل هذه الدار﴾ ولم يكن له مانع منها لا يرتفع إلّا بما زاد على أربعة أشهر ﴿لم يكن إيلاءً؛ لأنّه يمكنه التخلّص من التكفير[1] مع الوطء بالدخول﴾ الذي هو غاية الحرمة ﴿وهو منافٍ للإيلاء﴾ المعتبر فيه حرمة الوطء عليه أزيد من الأربعة إلّا مع الكفّارة؛ إذ هو الذي تتحقّق به المضارّة، بل لا يصدق على مثله «أنّه آلى إلى أزيد من أربعة أشهر» بعد أن كان غاية اليمين راجعة إلى اختياره، كما هو واضح.

↑ ج ٣٣ / ٣١٠

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿مدّة التربّص في الحرّة والأمة﴾ والمسلمة والذمّيّة ﴿أربعة

---

(١) ضبطت بشكل آخر في نسخة الشرائع.

أشهر﴾ من حين الإيلاء على الأصحّ كما ستعرفه ﴿سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً[١]﴾ مسلماً أو ذمّيّاً، بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل يمكن دعوى تواتر النصوص[٣] فيه مضافاً إلى الكتاب[٤].

وما عن مالك[٥] في الزوج المملوك وأبي حنيفة[٦] في الزوجة المملوكة: من كون المدّة فيهما على النصف في الحرّ والحرّة لقاعدته، كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿المدّة حقّ للزوج، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة﴾ لكن إن وطئ فيها كفّر وانحلّ الإيلاء، وإلّا تربّص إليها.

قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته، فليس لها قول ولا حقّ في الأربعة الأشهر، ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسّها فما سكتت ورضيت فهو في حلّ وسعة، وإن رفعت أمرها قيل له: إمّا أن تفيء فتمسّها، وإمّا أن تطلّق، وعزم الطلاق أن يخلّي عنها، فإذا

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: عبداً.

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤١٠.

(٣) يأتي العديد منها خلال البحث.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٥ و٦) بداية المجتهد: ج ٢ ص ١٠٢، اللباب: ج ٣ ص ٦٢، المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٣٢ ـ ٣٣، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٢٧، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٣٣.

حاضت وطهرت طلّقها فهو أحقّ برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الإيلاء الذي أنزله الله (تبارك وتعالى) في كتابه وسنّة رسوله صلى الله عليه وآله»[١]. ونحوه غيره[٢].

ولا ينافي ذلك خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام[٣]: «عن رجل آلى من امرأته؟ قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»[٤] المنزّل على إرادة: الإيقاف قبلها لإلزام الحكم عليه بعد تلك المدّة، لا لإلزام الطلاق أو الإيفاء، فإنّه إنّما يكون بعدُ، ليوافق غيره من النصوص المجمع عليها، كخبر أبي الجارود: «أنّه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: الإيلاء يوقف بعد سنة، فقلت: بعد سنة؟! فقال: نعم، يوقف بعد سنة»[٥] المنزّل على إرادة: أنّه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع أمره فيها ولا تكون مطلّقة بمضيّ المدّة؛ ليوافق غيره من النصوص أيضاً التي منها خبر عثمان عن أبي الحسن عليه السلام سأله: «عن رجل آلى من امرأته، متى يفرّق بينهما؟

↑ ج ٣٣ / ٢١١

(١) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ٤ ج ٦ ص ١٣١، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٧.

(٣) الخبر في الوسائل مضمر.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٠ ج ٨ ص ٥، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٥ مدّة الإيلاء ح ١٠ ج ٣ ص ٢٥٥، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٤٨.

(٥) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٩، و«الاستبصار»: ح ٩ ص ٢٥٤، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٣٤٧.

قال: إذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الإمام، قلت: وإن لم يوقفه عشر سنين؟ قال: هي امرأته»[١].

بل ظاهر النصّ والفتوى أنّ المدّة المزبورة حقّ للزوج ليس لها مرافعته وإن كان قد ترك وطءها قبل الإيلاء بأربعة أشهر أو أقلّ مثلاً.

وفي المسالك: «ولو فرض كونه تاركاً وطءها مدّة قبل الإيلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء؛ لأنّه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ذلك، ولا ينحلّ بذلك اليمين؛ لأنّ الإيلاء لا ينحلّ بذلك»[٢].

وفيه: أنّ ظاهر الآية والنصوص ـ بل هو صريح الصحيح المزبور ـ عدم الإثم عليه في ترك الوطء مدّة التربّص مطلقاً، بل لعلّ الغالب عدم وطئها قبل الإيلاء بآنٍ مّا.

بل لو كان المراد بتربّص الأربعة في خصوص الموطوءة في زمان متّصل بإيقاع الإيلاء ـ وإلّا اتّجه لها المطالبة قبل المدّة المزبورة ـ لصار زمان الإيلاء شهراً وشهرين وأقلّ وأكثر إذا فرض ترك وطئها قبل الإيلاء بثلاثة أشهر أو شهرين ونحو ذلك، وهو منافٍ للنصّ والفتوى، وإن قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً، فحلف أن لا يطأها إلى شهرين، ففي انعقاده نظر»[٣].

↑ ج ٣٣ / ٣١٢

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٢٣ ص٨، و«الوسائل»: ح ٤.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٣٨.

(٣) قواعد الأحكام: الإيلاء / في أركانه ج ٣ ص ١٧٩.

ولعلّه : من القصور عن المدّة المقدّرة للإيلاء ، ومن أنّ الإيلاء إنّما انعقد لامتناعه من الوطء مدّة يجب عليه في أثنائها ، ولكن لا ريب في أنّ الأوّل أقوى كما اعترف به في كشف اللثام[1].

وكيف كان ، فلا ريب في ظهور النصّ والفتوى في أنّ المدّة المزبورة حقّ للزوج ، ليس لها المطالبة فيها إذا آلى وإن ترك وطءها سابقاً ، ولعلّ هذا أيضاً من أحكام الإيلاء ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ المسألة غير محرّرة .

وعلى كلّ حال ﴿فإذا انقضت﴾ الأربعة أشهر ﴿لم تطلّق بانقضاء المدّة﴾ عندنا: للأصل وظاهر الكتاب[2] والسنّة[3] أو صريحهما ، خلافاً لأبي حنيفة فقد جعل المدّة وقت الفئة ، وقال : إذا لم يفئ فيها طلّقت طلقة بائنة[4].

ولعلّ قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : «إذا آلى الرجل من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفئ فهي تطليقة ، ثمّ يوقف: فإن فاء فهي عنده على تطليقتين ، وإن عزم فهي بائنة منه»[5].

---

(١) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٧٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٦ و٢٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ و٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٧٤...

(٤) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٢٠، بدائع الصنائع: ج ٣ ص ١٧٧، رحمة الأُمّة: ص ٢٣٥، المجموع: ج ١٧ ص ٣٣٣.

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٧ ج ٨ ص ٤، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٦ أنّ المولي إذا الزم... ح ٥ ج ٣ ص ٢٥٦، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الإيلاء ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٥٢.

مطّرح، أو محمول على ما عن الاستبصار ـ من أنّه «إذا طلّق بعد الأربعة أشهر فهي تطليقة رجعيّة، فإن فاء أي راجعها كانت عنده على تطليقتين، وإن عزم حتّى خرجت من العدّة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها إلّا بعقد جديد ومهر مسمّى»[1] ـ وإن بعُد، إلّا أنّه خير من الطرح الذي لابدّ منه مع فرض عدم تأويله؛ لاتّفاق الكتاب والسنّة القطعيّة ﴿و﴾ الإجماع على خلافه.

↑ ج ٣٣ / ٣١٣

بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدّة ﴿لم يكن للحاكم طلاقها﴾ بلا خلاف أجده فيه[2]؛ لأنّ «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[3]، ولفحوى النصوص[4] الدالّة على حبسه والتضييق عليه ليفيء أو يطلّق، مضافاً إلى ظاهر الكتاب[5] والسنّة[6] أو صريحهما.

وما في مضمر عثمان[7] من أنّه «... إن لم يفئ بعد أربعة أشهر حتّى يصالح أهله أو يطلّق أُجبر[8] على ذلك، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتّى

---

(١) انظر ذيل المصدر في الهامش السابق: ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٢) يظهر عدم الخلاف من كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٧٨.

(٣) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٣٧ ج ١ ص ٢٣٤، مستدرك الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٣ ج ١٥ ص ٣٠٦، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٣٣٤، الجامع الصغير: ح ٥٣٤٩ ج ٢ ص ١٤٣، كنز العمّال: ح ٢٧٧٧٠ ج ٩ ص ٦٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١١ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٥٣.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٦ و٢٢٧.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ و٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٤٧...

(٧) في المصدر بعدها إضافة: عن سماعة.

(٨) في بعض النسخ ـ مطابقاً للتهذيب والوسائل ـ: جبر.

يوقف وإن كان بعد الأربعة الأشهر ، فإن أبى فرّق بينهما الإمام»[١] ـ كالذي في خبره السابق الآخر[٢] ـ محمول على إرادة جبر الإمام له على ذلك إن لم يفئ .

فما عن مالك والشافعي في أحد قوليه : من أنّ له ذلك[٣]، واضح الفساد .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فـ﴿إذا[٤] رافعته[٥] فهو مخيّر بين الطلاق والفئة، فإن طلّق فقد خرج من حقّها، ويقع[٦] الطلاق رجعة[٧]﴾ إن لم يكن ما يقتضي البينونة ﴿على الأشهر﴾ بل المشهور[٨]؛ بل لم يعرف المخالف بعينه وإن أرسله بعض[٩].

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٢٤ ج ٨ ص ٨، الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٥ مدّة الإيلاء ح ٨ ج ٣ ص ٢٥٤، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الإيلاء ح ٤ ج ٢٢ ص ٣٥٠.

(٢) تقدّم في ص ٥٣١ ـ ٥٣٢.

(٣) بداية المجتهد: ج ٢ ص ١٠١، المجموع: ج ١٧ ص ٣٣٢، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٤٢، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٥١.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: إن.

(٥) في نسخة المسالك بدلها: وافقته.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: وتقع.

(٧) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: الطلقة رجعيّة.

(٨) كما في مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٤٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٦ ج ٢ ص ٣٣٥.

(٩) كالصيمري في غاية المرام: الإيلاء / في أحكامه ج ٣ ص ٣٢٣، والعاملي في نهاية المرام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ١٨٢.

لأنّه الأصل في الطلاق ؛ ولذا احتاج البائن إلى سبب يقتضيه .

↑ وللنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في حسن يزيد[١] بن معاوية : « ... فإذا مضت الأربعة أشهر أُوقف ، فإمّا أن يفيء فيمسّها ، وإمّا أن يعزم على الطلاق فيخلّي عنها ، حتّى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلّقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ، ثمّ هو أحقّ برجعتها ما لم تمض الثلاثة الأقراء »[٢] .

ج ٣٣ / ٣١٤

فما في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام : « المؤلي إذا وقف فلم يفئ ، طلّق تطليقة بائنة »[٣] محمول على من يرى الإمام إجباره على البائنة بفدية ، أو على من كانت عند الرجل على تطليقة واحدة .

وكذا مضمره الآخر : « إنّ المؤلي يجبر على أن يطلّق تطليقة بائنة »[٤] .

وفي الكافي : « عن غير منصور : أنّه يجبر على أن يطلّق تطليقة يملك فيها الرجعة ، فقال له بعض أصحابه : إنّ هذا ينتقض ! فقال : لا ،

---

(١) في المصدر: بريد.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ١ ج ٦ ص ١٣٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٣ ج ٨ ص ٣، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٥١.

(٣) الاستبصار: الطلاق / باب ١٥٦ أنّ المولي إذا الزم... ح ٣ ج ٣ ص ٢٥٦، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٦ ص ٤، و«الوسائل»: ح ٥ ص ٣٥٣.

(٤) انظر «الاستبصار» في الهامش السابق: ح ٤، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٥، و«الوسائل» في الهامش بعد اللاحق.

التي تشكو فتقول: يجبرني ويضرّني ويمنعني من الزوج يجبر على أن يطلّقها تطليقة بائنة، والتي تسكت ولا تشكو شيئاً[١] يطلّقها تطليقة يملك فيها الرجعة»[٢] الحديث.

ثمّ على تقدير طلاقه رجعيّاً؛ إن استمرّ عليه فذاك، وإن رجع عاد الإيلاء، كما ستسمع تمام الكلام فيه إن شاء الله.

وعلى كلّ حال، فبطلاقها يخرج عن حقّها ﴿وكذا إن فاء﴾ ورجع إلى وطئها يخرج عن حقّها أيضاً.

﴿وإن امتنع من الأمرين﴾ بعد مرافعته إلى الحاكم ﴿حبس وضيّق عليه حتّى يفيء أو يطلّق﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣].

قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم: «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أبى المؤلي أن يطلّق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتّى يطلّق»[٤].

وقال في خبر حمّاد بن عثمان: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب، يحبسه فيها ويمنعه من الطعام

---

(١) في المصدر بدلها: إن شاء.

(٢) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ٥ ج ٦ ص ١٣١، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الإيلاء ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٥٢.

(٣) كما في رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤١١.

(٤) الكافي: (الهامش قبل السابق: ح ١٣ ص ١٣٣)، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٥ ج ٨ ص ٦، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الإيلاء ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٥٤.

والشراب حتّى يطلّق»[١].

ج ٣٣ / ٢١٥

وفي المرسل: «إن فاء ـ وهو أن يرجع إلى الجماع ـ وإلّا حبس في حظيرة من قصب وشدِّد عليه في المأكل والمشرب حتّى يطلّق»[٢].

بل عن الفقيه: «روي: أنّه متى أمره إمام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه؛ لامتناعه على إمام المسلمين»[٣].

وفي مرسل خلف بن حمّاد عن الصادق عليه السلام: «في المؤلي: إمّا أن يفيء أو يطلّق، فإن فعل وإلّا ضربت عنقه»[٤].

بل روي أيضاً: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلاً آلى من امرأته بعد الأربعة أشهر، فقال له: إمّا أن ترجع إلى المناكحة وإمّا أن تطلّق، وإلّا أحرقت عليك الحظيرة»[٥].

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً﴾ قطعاً؛ لأنّ الشارع خيّره بين الأمرين، فلا يجبر إلّا على ما وجب

---

(١) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ١٠ ص ١٣٣، و«التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٣، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٥٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الإيلاء ذيل ح ٤٨٢٤ ج ٣ ص ٥٢٤، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٤).

(٣) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ص ٥٢٥، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الإيلاء ح ٥ ج ٢٢ ص ٣٥٤.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ١١ ج ٦ ص ١٣٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ١٤ ج ٨ ص ٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢ ص ٣٥٣).

(٥) تفسير القمّي: ذيل الآية ٢٢٧ من سورة البقرة ج ١ ص ٧٣، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٦).

عليه شرعاً.

﴿ولو آلى مدّة معيّنة، ودافع بعد المرافعة[١] حتّى انقضت المدّة، سقط حكم الإيلاء، ولم يلزمه[٢] الكفّارة مع الوطء﴾ لأنّها تجب مع الحنث في اليمين، ولا يتحقّق إلّا مع الوطء فيها.

وأمّا إذا انقضت سقط حكم اليمين، سواء رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا؛ لاشتراكهما في المقتضي وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة، كما هو واضح.

﴿ولو أسقطت حقّها من المطالبة﴾ مدّة ولو بالسكوت عنه ﴿لم يسقط[٣]﴾ أصل ﴿المطالبة؛ لأنّه حقّ يتجدّد[٤]، فيسقط بالعفو ما كان[٥] لا ما يتجدّد﴾ وإن وجد سببه، ولمّا كان حقّها في المطالبة يثبت في كلّ وقت ما دام الإيلاء باقياً فهو ممّا يتجدّد بتجدّد الوقت، فإذا أسقطت حقّها فيها[٦] لم يسقط إلّا ما كان فيها[٧] ثابتاً وقت الإسقاط، وذلك في قوّة عدم إسقاط شيء كما اعترف به في المسالك، لأنّ الآن الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدّد فيه حقّ المطالبة ولم يسقط بالإسقاط، فلها المطالبة متى شاءت، قال:

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: الموافقة.

(٢) في نسخة المسالك: ولم تلزمه.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تسقط.

(٤) في نسخة الشرائع: متجدّد.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «لازماً» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦ و٧) في نسخة المسالك بدلهما: منها.

«وكذلك القول في نظائره من الحقوق المتجدّدة بحسب الوقت؛ كحقّ القسمة للزوجة، وحقّ الإسكان في موضع معيّن حيث نقول بصحّته... ونحو ذلك».

ج ٣٣ / ٣١٦

«ومن هذا الباب ما لو علمت بإعسار الزوج فرضيت ثمّ أرادت الفسخ على قول من يجوّزه به، فلها ذلك لتجدّد الضرب[1] بفوات النفقة يوماً فيوماً، ويخالف ما إذا رضيت بعنّة الزوج ثمّ أرادت الفسخ، حيث لا يبطل خيارها لفوات الفوريّة، بأن جهلت الفوريّة أو نحو ذلك ممّا سبق، فإنّها لا تمكّن منه».

«وفرّق: بأنّ العنّة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا تبسط على الأيّام، وحقّ الاستمتاع والنفقة يبسطان عليها، وبأنّ العنّة عيب والرضا بالعيب يسقط حقّ الفسخ»[2].

قلت: لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور، والمتّجه في كلّ سبب يسلّطها على الخيار في العقد متى أسقطت حقّها منه لزم العقد، وليس لها بعدُ المطالبة؛ ضرورة اتّحاد صيغة العقد بالنسبة إلى ذلك، فلا يكون في حالٍ جائزاً وفي آخر لازماً، كما هو واضح.

إنّما الكلام: في إسقاط حقّ القسم وحقّ المطالبة، ولا ريب في سقوطه لو وقع بعقد صلح ونحوه، كما ورد[3] ذلك في حقّ القسم. أمّا

---

(١) في المسالك بدلها: الضرر.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٤٣.

سقوطه بالإسقاط فلا يخلو من إشكال لما عرفت، مع احتمال صحّته اكتفاءً بحصول سببه، ولفحوى ما دلّ[١] على سقوطه بالصلح؛ ضرورة أنّه مع فرض عدم قابليّة سقوطه لعدم حصوله لا يصحّ الصلح، والفرض صحّته، فيدلّ على صحّة سقوطه بالإسقاط.

ومن ذلك حقّ الدعوى الذي لا خلاف في مشروعيّة الصلح لإسقاطه، وهو أقرب شيء إلى حقّ المطالبة لها في المقام، نعم لا يسقط بالسكوت عنه مدّة قطعاً كما هو صريح النصّ والفتوى، إنّما الكلام في سقوطه بالإسقاط الحاصل بقولها: «أسقطته من أصله» ونحوه، فتأمّل جيّداً، فإنّ المقام محتاج إلى التأمّل، والله العالم.

↑ ج ٣٣ / ٣١٧

﴿فروع﴾:

﴿الأوّل: لو اختلفا في انقضاء المدّة﴾ بأن ادّعت المرأة انقضاءها لتلزمه بالفئة أو الطلاق وادّعى هو بقاءها ﴿فالقول قول من يدّعي بقاءها﴾ للأصل؛ لأنّ مرجع دعوى انقضائها إلى تقدّم زمان الإيلاء أو زمان المرافعة، والأصل عدم تقدّم كلّ منهما.

﴿وكذا لو اختلفا في﴾ تقدّم ﴿زمان إيقاع الإيلاء﴾ أو المرافعة وتأخّره ﴿فالقول قول من يدّعي تأخّره[٢]﴾ للأصل المزبور، كما هو واضح.

﴿الثاني: لو انقضت مدّة التربّص وهناك مانع[٣] من الوطء

---

(١) المصدر السابق.

(٢) في نسخة الشرائع: تأخيره.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ما يمنع.

كالحيض والمرض﴾ ونحوهما ﴿لم يكن لها المطالبة﴾ بالفئة فعلاً، بلا خلاف أجده[١]، بل في المسالك: الإجماع عليه[٢] ﴿لظهور عذره في التخلّف، و﴾ لعدم المضارّة لها.

نعم ﴿لو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً﴾ بل اختاره غير واحد[٣]، بل حكي[٤] عن كثير؛ لإطلاق الأدلّة، ولقاعدة الميسور[٥]، ولتخيّره بين الفئة والطلاق، وربّما طلّقها إذا طالبته، ولعدم كون المانع منها بل هي ممكّنة ولكنّ المانع من الله تعالى.

خلافاً للمحكي عن الشيخ من المنع؛ لأنّ الامتناع من جهتها[٦]. وفيه: أنّ عدم قبول المحلّ كعدم القدرة من الفاعل، وكما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطء كذلك يلزم عند عجزها، فلا فرق بين الحيض وغيره.

ج ٣٣ / ٣١٨

﴿ولو تجدّدت أعذارها في أثناء المدّة، قال في المبسوط[٧]: تنقطع الاستدامة عدا الحيض﴾ أي لا تحتسب من المدّة، فإذا زال العذر بنت على ما مضى من المدّة قبل العذر كما في حاشية

---

(١) يأتي العديد من المصادر خلال البحث.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٤٦.

(٣) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٣٠، والشهيد الثاني في المسالك: (انظر الهامش السابق)، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٩٧ ج ٢ ص ٣٣٦.

(٤) كما في إيضاح الفوائد: الإيلاء / في أحكامه ج ٣ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٥) انظر هامش (٢) من ص ٣٣٣.

(٦) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٥.

(٧) المصدر السابق: ص ١٣٦.

الكركي[١] والمسالك[٢]؛ لأنّ الحقّ لها والعذر من قبلها، ومدّة التربّص حقّ له، فلا يجب[٣] عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه.

بل في كشف اللثام: «تستأنف مدّة التربّص لمنعها من ابتداء الضرب ـ إلى أن قال: ـ وإنّما يستأنف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدّة، كصوم كفّارة الظهار ونحوه»[٤]. وفيه منع واضح.

وعلى كلّ حال، تنقطع المدّة بتجدّد أعذارها الشرعيّة والحسّيّة عند الشيخ[٥]، نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض، فإنّه لا يقطعها إجماعاً[٦]؛ لأنّه لو قطع لم تسلم مدّة التربّص أربعة أشهر، لتكرّره في كلّ شهر غالباً.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ من ذلك، ومن إطلاق الأدلّة مع قيام فئة العاجز مقام الوطء من القادر، وهو بحكمه.

﴿و﴾ من هنا ﴿لا ينقطع[٧] المدّة بأعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً﴾ إجماعاً[٨]؛ لأنّ حقّ المهلة له والعذر منه، والمرأة[٩] لكن

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٤٦.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: «فلا يحتسب» كما في المصدر.

(٤) كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٨٣.

(٥) المبسوط: الإيلاء /التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٦.

(٦) كما في مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٤٦.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: لا تنقطع.

(٨) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ١٤٧).

(٩) في بعض النسخ بعدها إضافة: ممكّنة.

المضارّة حاصلة سواء كانت شرعيّة كالصوم والإحرام أو حسّيّة كالجنون والمرض.

﴿و﴾ كذا ﴿لا تمنع من المواقعة[1] انتهاءً﴾ لو اتّفقت على رأس المدّة، بل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق ـ كما سيأتي ـ لإطلاق الأدلّة.

ج ٣٣ / ٣١٩

﴿الثالث: إذا جنّ بعد ضرب المدّة احتسبت المدّة عليه وإن كان مجنوناً﴾ للإطلاق ﴿فإن انقضت المدّة والجنون باقٍ تربّص به حتّى يفيق﴾ لرفع القلم عنه[2]، ولا يقوم وليّه مقامه في ذلك. نعم، لو كان العذر ممّا لا يرتفع معه التكليف أُمر بفئة العاجز.

﴿الرابع: إذا انقضت المدّة وهو محرم أُلزم بفئة المعذور﴾ لما عرفت ﴿وكذا لو اتّفق صائماً﴾ على وجهٍ لا يجوز له الإفطار، ولا يلزم بالوطء المحرّم ﴿و﴾ لكن ﴿لو واقع أتى بالفئة وإن أثم﴾ لحصول الغرض، سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، وسواء قلنا بجواز موافقتها له ـ لأنّه ليس محرّماً من طرفها ـ أو لا لأنّه إعانة على الإثم.

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿في كلّ وطء محرّم كالوطء في الحيض والصوم الواجب﴾ ونحوهما.

﴿الخامس: إذا ظاهر ثمّ آلى﴾ أو عكس ﴿صحّ الأمران﴾ لبقاء الزوجيّة الصالحة لإيقاع كلّ منهما وإن كانت قد حرمت بالسبب الآخر،

---

(١) في نسخة الشرائع: «المرافعة» وفي نسخة المسالك: «الموافقة».

(٢) انظر هامش (٢) من ص ٢٠٤.

فتحرم حينئذٍ من الجهتين ولا تستباح بدون الكفّارتين، لكن قد عرفت اختلاف المدّة في إمهاله فيهما، ففي الظهار ثلاثة وفي الإيلاء أربعة.

ج ٣٣ / ٣٢٠

وحينئذٍ ففي الفرض إذا انقضت مدّة الظهار اُلزم بحكمه خاصّة، فترافعه ﴿ويوقف[١] بعد انقضاء مدّتـ﴾ ـه أي ﴿الظهار، فإن طلّق فقد وفى الحقّ﴾ وخرج من حكمي الإيلاء والظهار ﴿وإن أبى اُلزم﴾ بـ﴿ـالتكفير والـ﴾ـعود للـ﴿ـوطء؛ لأنّه أسقط حقّه من التربّص﴾ إلى الأربعة ﴿بالظهار، وكان عليه كفّارة الإيلاء﴾ إذا وطئ.

وإن توقّفت كفّارة الظهار على مدّة تزيد عن مدّة الإيلاء[٢]، أو كان الظهار متأخّراً عنه بحيث انقضت مدّته قبل التخلّص منه، طولب بالأمرين معاً ولزمه حكمها[٣]، ولكن قد يختلف حكمها[٤] فيما لو انقضت مدّة الإيلاء ولمّا يكمل الكفّارة للظهار؛ فإنّ حكم الإيلاء إذا لم يختر الطلاق إلزامه بالفئة وتعجيل الوطء، وحكم الظهار تحريمه إلى أن يكفّر، وطريق الجمع حينئذٍ إلزامه للإيلاء بفئة العاجز؛ لأنّ الظهار مانع شرعي من الوطء قبل التكفير، فتجتمع الكفّارتان بالعزم على الوطء: إحداهما للفئة، والاُخرى للعزم عليه.

ولو أراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه كما سبق وإن اُبيح له ولها

---

(١) في نسخة الشرائع: وتوقف.

(٢) في المسالك ـ التي اُخذت العبارة منها ـ بعدها إضافة: «كما لو كان فرضه التكفير بالصوم، أو لم يتّفق له التكفير بإحدى الخصلتين إلى أن انقضت مدّة الإيلاء...».

(٣ و ٤) في المسالك ـ التي اُخذت العبارة منها ـ بدلهما: حكمهما.

↑ من حيث الإيلاء، ولو فعل حراماً ووطئ حصلت الفئة ولزمه كفّارتا
ج ٣٣/٣٢١ الظهار والإيلاء.

﴿السادس: إذا آلى ثمّ ارتدّ﴾ عن غير فطرة مثلاً ﴿قال الشيخ[١]: لا تحتسب[٢] عليه مدّة الردّة؛ لأنّ المنع بسبب الارتداد﴾ الذي هو فاسخ للنكاح كالطلاق ﴿لا بسبب الإيلاء﴾ فلا تحتسب مدّته من مدّة الإيلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء؛ لتضادّ المؤثّرين المقتضي لتضادّ الأثرين كما لا يحتسب زمان العدّة.

﴿والوجه﴾ عند المصنّف، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر[٣]: ﴿الاحتساب؛ لتمكّنه من الوطء بإزالة المانع﴾ فلا يكون عذراً، ويفارق العدّة: بأنّ المرتدّ إذا عاد إلى الإسلام تبيّن أنّ النكاح لم ينفسخ، والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لا ينفسخ؛ ولهذا ظهر أثره بتحريمها بالثلاث وإن رجع في الأوّلين.

↑ ولكنّ ذلك كما ترى؛ ولعلّه لذا قال الكركي في الحاشية: «وفي
ج ٣٣/٣٢٢ الفرق بحث»[٤].

﴿المسألة الثالثة﴾

﴿إذا وطئ في مدّة التربّص لزمته الكفّارة إجماعاً﴾ بقسميه،

---

(١) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٨.

(٢) في نسخة الشرائع: لا يحتسب.

(٣) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٠.

(٤) لم ترد هذه العبارة فيه، انظر فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٣١.

ولإطلاق ما دلّ على كفّارة اليمين من الكتاب[١] والسنّة[٢]: ضرورة كون المفروض منه، ولا إثم عليه في الكفّ عنها في المدّة المزبورة التي لا حقّ لها فيها.

﴿ولو وطئ بعد المدّة قال في المبسوط: لا كفّارة[٣]﴾ للأصل بعد الشكّ أو الظنّ بخروج الفرض عن إطلاق ما دلّ على وجوبها بالحنث بسبب وجوب الوطء عليه شرعاً؛ لأنّها مطالبة بعد مضيّ الأربعة، فلا حنث حينئذٍ، وبذلك يظهر لك الفرق بين ما بعد المدّة وأثنائها، على أنّ خروج الثاني في صورة جواز الوطء أو رجحانه بالإجماع لا يقتضي خروج الأوّل عن مقتضى أصالة البراءة عن التكفير.

﴿و﴾ لكن مع ذلك قال ﴿في الخلاف[٤]﴾ ومحكيّ النهاية[٥] والتبيان[٦]: ﴿تلزمه[٧]﴾ الكفّارة كما عن مجمع البيان[٨] وروض الجنان[٩] وأحكام القرآن[١٠]، بل هو ظاهر الأكثر[١١]، بل عن الخلاف:

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٩.
(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٥.
(٣) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٥.
(٤) الخلاف: الإيلاء / مسألة ١٨ ج ٤ ص ٥٢٠.
(٥) النهاية: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٦٨ (ظاهره ذلك).
(٦) التبيان: ذيل الآية ٢٢٦ من سورة البقرة ج ٢ ص ٢٣٣.
(٧) في نسخة الشرائع: يلزمه.
(٨) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٢٦ من سورة البقرة ج ١ ـ ٢ ص ٥٧١.
(٩) روض الجنان: ذيل الآية ٢٢٦ من سورة البقرة ج ٢ ص ٢٢٢.
(١٠) فقه القرآن: الطلاق / في الإيلاء ج ٢ ص ٢٠١ (ظاهره ذلك).
(١١) كما في كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٨١.

الإجماع عليه[١].

مضافاً إلى خبر منصور بن حازم ـ المنجبر بما عرفت ـ عن الصادق عليه‌السلام قال: «سألته عن رجل آلى من امرأته فمرّت به أربعة أشهر؟ قال: يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عدّة المطلّقة، وإلّا كفّر عن يمينه وأمسكها»[٢]. معتضداً بـ:

ما عن العيّاشي من إرساله عنه عليه‌السلام: «أنّه سئل: إذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطّاب؟ قال: يخطبها على تطليقتين، ولا يقربها حتّى يكفّر عن يمينه»[٣].

ج ٣٣ / ٣٢٣

وكذا ما أرسله عنه عليه‌السلام أيضاً في المحكي عن بعض الكتب أنّه قال: «إذا فاء المؤلي فعليه الكفّارة»[٤].

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿وهو أشبه[٥]﴾ وتبعه الفاضل[٦] وغيره[٧]،

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الإيلاء ح ٤٨٢٥ ج ٣ ص ٥٢٥، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٢١ ج ٨ ص ٨، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الإيلاء ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٥٥.

(٣) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٣٤٧ ج ١ ص ١١٣، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤ ص ٣٥٦).

(٤) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر الإيلاء ح ١٠٢٩ ج ٢ ص ٢٧٣، مستدرك الوسائل: باب ١٠ من أبواب الإيلاء ح ٢ ج ١٥ ص ٤٠٧.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: الأشبه.

(٦) قواعد الأحكام: الإيلاء / في أحكامه ج ٣ ص ١٨٠، تحرير الأحكام: الإيلاء / في أحكامه ج ٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٧) كالشهيد في اللمعة: كتاب الإيلاء ص ٢١٨، والصيمري في غاية المرام: الإيلاء / في ←

مؤيّداً ذلك: بأنّ يمين الإيلاء يخالف مطلق اليمين في أُمور هذا منها، ومنها: انعقاده وإن كان تركه أرجح، بل ربّما وجب، كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء.

فما في المسالك: من الوسوسة في الحكم المذكور لأُمور لا توافق أُصولنا[١]، في غير محلّه، على أنّه هو في آخر كلامه ـ أعاذه الله تعالى وإيّانا من الوسواس ـ قال: «ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفّارة على المؤلي مطلقاً»[٢].

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا وطئ المؤلي ساهياً، أو مجنوناً، أو اشتبهت بغيرها من حلائله﴾ أو في نحو ذلك من الأحوال التي لا يكون بها عامداً ﴿قال الشيخ: بطل حكم الإيلاء[٣]﴾ الذي هو ترك وطئها في المدّة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة ﴿لـ﴾أنّ المفروض ﴿تحقّق الإصابة و﴾ لو في الأحوال المزبورة.

نعم ﴿لم[٤] تجب الكفّارة﴾ بلا خلاف[٥] ولا إشكال وإن انحلّ حكم

← أحكامه ج ٣ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥، والطباطبائي في الرياض: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤٠٩.

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٢.

(٢) المصدر السابق: ص ١٥٣.

(٣) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٤٠.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: لا.

(٥) الإجماع صريح كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٨٢.

الإيلاء ﴿لعدم الحنث﴾ إذ الفرض عدم عمده، فيندرج فيمن رفع عنه الخطأ والنسيان من الأُمّة[١].

بل من المعلوم أنّ المراد من اليمين الالتزام بمقتضاها، ولا يكون ذلك إلّا حال التذكّر، فليس الفرض حينئذٍ متعلّقاً لليمين.

لكن قد ينقدح من ذلك حينئذٍ: عدم الانحلال؛ لأنّه ليس من أفراد المحلوف عليه، وكذا مطلق اليمين.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ متعلّق اليمين عدم وجود الحقيقة من الحالف أصلاً، إلّا أنّ الكفّارة على اليمين تتبع التكليف المتوقّف على حصول التذكّر، فالانحلال يحصل بكونه منافياً للمحلوف عليه من عدم وجود الحقيقة أصلاً، ولا تجب الكفّارة لأنّ عنوانها حال التكليف، فتأمّل جيّداً.

ج ٣٣ / ٣٢٤

ثمّ إنّ الحكم على تقدير انحلال الإيلاء واضح، أمّا إذا لم نقل بالانحلال ففي المسالك: «وجهان، أحدهما: أنّه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة؛ لأنّ اليمين باقية، والثاني: تحصل بوصولها إلى حقّها واندفاع الضرر».

«ولا فرق في إيفاء الحقّ بين وصوله إلى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو ردّ المجنون وديعةً إلى صاحبها، ولأنّ وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الأحكام،

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ج ١٥ ص ٣٦٩.

فكذلك هنا».

«ولا يلزم من عدم وجوب الكفّارة عدم[1] ثبوت الفئة؛ لأنّها حقّ لله تعالى والفئة حقّ للمرأة، ويعتبر في حقّ الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حقّ الآدمي، والأصحّ الأوّل»[2].

قلت: لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين؛ ضرورة أنّه يتعيّن ـ مع عدم انحلاله ـ عدم كون ذلك فئة وإن حصل بسببه سقوط المطالبة من المرأة في تلك الأربعة، ولكن يبقى لها حكم المطالبة في أربعة أُخرى؛ لبقاء حكم الإيلاء فيها. وقد عرفت أنّ الأقوى عندنا الانحلال، فيسقط هذا التفريع من أصله.

↑ ج ٣٣ / ٣٢٥

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا ادّعى الإصابة فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه﴾ بلا خلاف أجده فيه[3] ﴿لتعذّر﴾ إقامة ﴿البيّنة﴾ أو تعسّرها، فلو لم يقبل قوله فيه مع إمكان صدقه لزم الحرج.

ولأنّه من فعله الذي لا يعلم إلّا من قبله.

وأصالة بقاء النكاح، وعدم التسلّط على الإجبار على الطلاق.

وقول الباقر عليه‌السلام في خبر إسحاق بن عمّار: «إنّ عليّاً عليه‌السلام سئل عن

(١) ليست في المصدر.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٤.

(٣) كما في رياض المسائل: كتاب الإيلاء ج ١٢ ص ٤١٣.

المرأة تزعم أنّ زوجها لا يمسّها، ويزعم أنّه يمسّها؟ قال: يحلف ويترك»[١].

وقول الصادق عليه السلام فيما أُرسل عنه في بعض الكتب: «في فئة المؤلي إذا قال: قد فعلت، وأنكرت المرأة، فالقول قول الرجل ولا إيلاء»[٢].

ومثله في تقديم قوله في الإصابة ـ المخالف للأصل ـ ما لو ادّعى العنّين إصابتها في المدّة أو بعدها.

ثمّ إذا حلف على الإصابة وطلّق، وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه، قال في التحرير: «الأقرب أنّه لا يمكّن، وكان القول قولها في نفي العدّة والوطء على قياس الخصومات»[٣] من أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، وإنّما خالفناه على دعوى الإصابة لما ذكر من العلّة، وهي منتفية هنا، كما لو اختلفا في الرجعة ابتداءً.

وفي المسالك: «هذا التفريع لابن الحدّاد من الشافعيّة، ووافقه الأكثر، واستقربه العلّامة في التحرير، وهو ـ مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين ـ لا يتمّ على أُصولنا من اشتراط الدخول في صحّة الإيلاء. قال الشهيد رحمه الله: ما سمعنا فيه خلافاً، وإنّما فرّعوه على أصلهم

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ١ حكم الإيلاء ح ٢٥ ج ٨ ص ٨. وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٥٦.

(٢) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر الإيلاء ح ١٠٣٢ ج ٢ ص ٢٧٤. مستدرك الوسائل: باب ١١ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ١٥ ص ٤٠٨.

(٣) تحرير الأحكام: الإيلاء / في أحكامه ج ٤ ص ١١٦.

من عدم اشتراطه».

ج ٣٣ / ٢٢٦

«ومع ذلك فلهم وجه آخر بأنّه يمكّن من الرجعة، ويصدّق في الإصابة للرجعة كما يصدّق فيها لدفع التفريق؛ لأنّ في الرجعة استيفاء ذلك النكاح أيضاً، وهذا أوجه»[١].

قلت: لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض، وإنّما هو اختلاف الأحكام الظاهريّة، واشتراط الدخول في الإيلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي، كتصديق المرأة في دعوى الحيض ونحوها.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿قال في المبسوط[٢]﴾ ومحكيّ الغنية[٣] والسرائر[٤] والجامع[٥] وظاهر غيرها[٦]: ﴿المدّة المضروبة بعد الترافع لا من حين الإيلاء﴾ بل في المسالك: «هو المشهور»[٧]، بل عن الأوّل: دعوى الإجماع على ذلك.

---

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٥.

(٢) المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٧.

(٣) غنية النزوع: النكاح / الفصل التاسع ص ٣٦٥.

(٤) السرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧٢٠.

(٥) الجامع للشرائع: الطلاق / في الإيلاء ص ٤٨٧.

(٦) كالنهاية: الطلاق / الظهار والإيلاء ج ٢ ص ٤٦٧، والوسيلة: بيان الإيلاء ص ٣٣٦، والكافي في الفقه: حكم الإيلاء ص ٣٠٢.

(٧) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٦.

لأنّ ضرب المدّة إلى الحاكم.

ولما عن تفسير العيّاشي عن العبّاس بن هلال عن الرضا عليه السلام: «ذكر لنا أنّ أجل الإيلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان...»[١].

وحسن أبي بصير المروي عن تفسير عليّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «... وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثمّ يقول له بعد ذلك: إمّا أن ترجع إلى المناكحة وإمّا أن تطلّق، فإن أبى حبسه أبداً»[٢].

وللمروي عن قرب الاسناد عن البزنطي عن الرضا عليه السلام: «أنّه سأله صفوان ـ وأنا حاضر ـ عن الإيلاء؟ فقال: إنّما يوقف إذا قدّمته إلى السلطان، فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثمّ يقول له: إمّا أن تطلّق وإمّا أن تمسك»[٣].

↑ ج ٣٣ / ٣٢٧

وخبر أبي مريم المتقدّم سابقاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل آلى من امرأته؟ قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»[٤].

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه تردّد﴾: ممّا سمعت، ومن عموم الآية[٥]

---

(١) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٣٤٦ ج ١ ص ١١٣، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ٧ ج ٢٢ ص ٣٤٩.

(٢) تفسير القمّي: ذيل الآية ٢٢٧ من سورة البقرة ج ١ ص ٧٣، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٦ ص ٣٤٨).

(٣) قرب الاسناد: ح ١٢٩٨ ص ٣٦٢، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ٣٤٨).

(٤) تقدّم في ص ٥٣١.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

والأخبار[١]، والأصل، والحكمة لأنّ الأربعة غاية صبرها، وانسياق ابتدائه من الإيلاء... وغير ذلك.

بل عن القديمين: التصريح بأنّه من الإيلاء[٢]، بل هو خيرة الفاضل في المختلف[٣] وولده في الشرح[٤]، بل جزم به في المسالك[٥].

لترتيب التربّص في الآية على الإيلاء، فلا يشترط بغيره.

ولقول الصادق عليه السلام فيما تقدّم من حسن يزيد بن معاوية: «لا يكون إيلاء إلّا إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت الأربعة أشهر وقف: فإمّا أن يفيء وإمّا أن يعزم على الطلاق»[٦]. ونحوه حسن الحلبي[٧] وأبي بصير[٨] عنه عليه السلام.

مضافاً إلى منع احتياج المدّة إلى الضرب، بل هو مقتضى الحكم

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ و٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٤٧...

(٢) نقله عنهما في مختلف الشيعة: (انظر الهامش اللاحق).

(٣) مختلف الشيعة: الطلاق / في الإيلاء ج ٧ ص ٤٥٢ (في سبك عبارته تشويش).

(٤) إيضاح الفوائد: الإيلاء / في أحكامه ج ٣ ص ٤٣٢.

(٥) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٦.

(٦) تقدّم مقطع منه في ص ٥١٣، ومقطع في ص ٥٣٦ مع تصرّف ـ هنا ـ في صدر الخبر.

(٧) الكافي: الطلاق / باب الإيلاء ح ٢ ج ٦ ص ١٣٠، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الإيلاء ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٧.

(٨) الكافي: (الهامش السابق: ح ٣ و٩ ص ١٣١ و١٣٢)، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الإيلاء ح ١ و٢ ج ٢٢ ص ٣٤٩ و٣٥٠.

الشرعي الثابت بالآية[١] والرواية[٢] المرتّب على مضيّ المدّة المذكورة من حين الإيلاء، وإثبات توقّفها على المرافعة يحتاج إلى دليل، وهو منتفٍ، وهذا الدليل أخرجه عن حكم العدم الأصلي، كما أنّ أصالة عدم التسلّط[٣] قد انقطعت بالإيلاء المقتضي له بالآية والرواية والإجماع[٤].

إلّا أنّ ذلك كلّه ـ كما ترى ـ منافٍ لأُصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت، بل قد يدّعى انسياق كون ذلك من أعمال السلطان والآية والرواية تعليم لذلك، نحو قوله صلى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٥] ونحوها ممّا هو ميزان للحكم وكيفيّة لعمل الحاكم.

ج ٣٣ / ٣٢٨

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿الذمّيّان إذا ترافعا﴾ إلينا ﴿كان الحاكم بالخيار: بين أن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ و٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٤٧...

(٣) لم يُشر إلى هذا الأصل عند التعرّض للأدلّة، وقد أشار إليه في المسالك بقوله: «ولأصالة عدم التسلّط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفئة أو الطلاق إلّا مع تحقّق سببه».

(٤) كما في مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤، مستدرك الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٤ ج ١٧ ص ٣٦٨، كنز العمّال: ح ١٥٢٩٧ ج ٦ ص ١٩٠، كشف الخفاء: ح ٩٢٥ ج ١ ص ٢٨٩، الجامع الصغير: ح ٣٢٢٦ ج ١ ص ٤٩٦، سنن الدارقطني: ح ٥٢ ج ٤ ص ٢١٨، معرفة السنن والآثار: ح ٥١٨٥ ج ٦ ص ٤٢١، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٢.

يحكم[١] بينهما﴾ بمقتضى شرعنا؛ لعموم الأدلّة، ولأنّهم مكلّفون بالفروع، ولقوله تعالى: «لتحكم بين الناس بما أراك الله»[٢] ﴿وبين ردّهما إلى أهل نحلتهما﴾ لإقرارهم عليها المقتضي لجواز الإعراض عنهم في ذلك؛ لقوله تعالى: «فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم»[٣].

ودعوى أنّها منسوخة بقوله تعالى: «وأن احكم بينهم بما أنزل الله»[٤] ـ كما عن بعض العامّة[٥] ـ لم نقف على شاهد لها، مع أنّ النسخ خلاف الأصل، والإعراض عنهم من الحكم بينهم بما أنزل الله.

نعم، قد يقال: إنّ الإعراض عنهم غير الأمر لهما بالرجوع إلى أهل نحلتهما، الذي هو من الباطل فلا يؤمر به، وإقرارهم عليه غير الأمر بالرجوع إليه.

↑ ج ٣٣ / ٣٢٩

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿فئة القادر﴾ على الجماع عقلاً وشرعاً ﴿غيبوبة الحشفة في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدل «أن يحكم»: الحكم.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤٢.

(٤) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٥) الناسخ والمنسوخ (لابن حزم): ص ٣٦، نواسخ القرآن (لابن الجوزي): ص ١٤٦ ـ ١٤٧، تفسير السمعاني: ج ١ ص ١٩٠.

القبل﴾ الذي هو المحلوف عليه، بلا خلاف أجده فيه[١]، بل في السرائر[٢] والغنية[٣] ومتشابه القرآن لابن شهراشوب[٤]: أنّ المراد بالفيء في الكتاب العزيز[٥] العود إلى الجماع بالإجماع، مضافاً إلى ظاهر النصوص[٦].

﴿و﴾ أمّا ﴿فئة العاجز﴾ عقلاً وشرعاً كما عرفت، فـ﴿إظهار العزم على الوطء مع القدرة﴾ بأن يقول أو يكتب أو يشير إشارة مفهمة ويمهل إلى زوال عذره.

﴿ولو طلب الإمهال مع القدرة أُمهل ما جرت العادة به؛ كتوقّع خفّة المأكول﴾ منه إن كان شبعاناً ﴿أو الأكل إن كان جائعاً، أو الراحة إن كان متعباً﴾ والسهر[٧] والانتباه إن كان نائماً، وما قضى الشرع بإمهاله كالفراغ من الصوم والصلاة والإحرام.

ولا يتقدّر ذلك ونحوه بيوم أو ثلاثة عندنا، خلافاً لبعض العامّة: فقدّره بثلاثة[٨]، ولا دليل عليه، فالمتّجه فيه الرجوع إلى العرف

---

(١) نسبه إلى الأصحاب في كفاية الأحكام: كتاب الإيلاء ج ٢ ص ٤١٠.
(٢) السرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧٢١.
(٣) غنية النزوع: النكاح / الفصل التاسع ص ٣٦٥.
(٤) متشابه القرآن: ذيل «الذين يؤلون من نسائهم» ج ٢ ص ١٩٨.
(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.
(٦) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الإيلاء ح ١، وباب ٨ منها ح ٧، وباب ١٠ منها ح ١ ج ٢٢ ص ٣٤٢ و٣٤٩ و٣٥١.
(٧) في بعض النسخ: ومنه السهر.
(٨) المجموع: ج ١٧ ص ٣٢٢، روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٤٩.

ج ٣٣ / ٢٣٠

والعادة في أمثاله .

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا آلى﴾ الحرّ ﴿من الأمة، ثمّ اشتراها وأعتقها وتزوّجها، لم يعد الإيلاء، وكذا لو آلى العبد[1] من الحرّة ثمّ اشترته وأعتقته وتزوّج بها﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال؛ ضرورة كون العنوان: تحريم ما حلّ بالزوجيّة، فمع فرض انتفائها ينتفي موضوع الحكم وإن عاد بعد ذلك بسبب جديد، وعوده بالرجعة بالطلاق إنّما هو لبقاء الحلّ حينئذٍ بالتزويج السابق.

ومن ذلك يعلم الحلّ في المثال الأوّل بمجرّد الشراء؛ لأنّ الوطء بالملك حينئذٍ، وهو سبب[3] جديد غير التزويج، فلا يتوقّف على العتق والتزويج.

نعم، هو كذلك في المثال الأخير؛ لأنّها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وإن كان التحريم قد زال بالشراء، لزوال العقد كما زال بالطلاق وإن لم يفرض تزويجه لها.

وتظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة أو حراماً، فإنّه لا كفّارة؛ لزوال حكم الإيلاء لزوال الزوجيّة، كما هو واضح.

ج ٣٣ / ٢٣١

---

(١) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) يظهر الإجماع من كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٨٦.

(٣) تحتمل المعتمدة: بسبب.

المسألة ﴿العاشرة﴾

التي قال في المسالك: «إنّها مسألة شريفة كثر اعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي أقسامها»[١]، وهي:

﴿إذا قال لأربع: والله لا وطئتكنّ﴾ مريداً بذلك مجموعهنّ ـ لا كلّ واحدة منكنّ ـ ولو بالقرينة ﴿لم يكن مؤلياً في الحال﴾ عندنا؛ بمعنىٰ: عدم ظهور ترتّب اليمين في الحال لعدم الحنث بوطء الثلاث الذي هو ليس مصداقاً لوطئهنّ أجمع.

نعم، يظهر بوطء الرابعة باعتبار تحقّق الصدق حينئذٍ، ولكن ليس عليه إلّا كفّارة واحدة؛ لأنّها يمين واحدة متعلّقها المجموع الذي كلّ واحدة جزء مفهومه؛ لأنّ المراد من المفروض سلب العموم لا عموم السلب. وتقريب الوطء للواحدة والثنتين إلى الحنث، لا يوجب حصول الإيلاء الذي هو الحلف على ترك وطء الزوجة.

فما عن بعض العامّة: من أنّه يكون مؤلياً منهنّ كلّهنّ من حيث إنّ وطء كلّ واحدة مقرّب للحنث، وقد منع نفسه من وطئهنّ باليمين بالله تعالى، فكان مؤلياً، كما لو قال: لا أطأ واحدة منكنّ[٢].

واضح الضعف:

لا لما قيل[٣]: من أنّ تمكّنه من وطء كلّ واحدة منهنّ بغير حنث

---

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٠.

(٢) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٢٣١، المجموع: ج ١٧ ص ٣١٢ ـ ٣١٣، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٤٧، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٤٠.

(٣) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ١٦٢).

يدلّ على عدم تأثير يمينه قبل وطء الثلاث، وهو معنى قولنا: غير مؤلٍ في الحال، لا أنّ المراد به تأخّر انعقاد الإيلاء حتّى يكون منافياً لقاعدة اقتران الأثر للمؤثّر والسبب للمسبّب، بل هو قد انعقد من حين وقوعه إلّا أنّه كان كيفيّة انعقاده على الوجه المزبور.

إذ قد يناقش: بأنّ وطء الرابعة من حيث إنّها رابعة ليست مصداقاً لوطء جماعتهنّ قطعاً، فليس تحقّق الحنث بها إلّا باعتبار ضمّ وطء من سبق منهنّ إلى وطئها حتّى يصدق وطؤهنّ أجمع، فيكون متعلّق الإيلاء وطء الجميع.

وعدم الحكم عليه قبل وطء الرابعة ـ باعتبار عدم العلم بانضمام ما يتحقّق به متعلّقاً للإيلاء ـ لا ينافي الحكم بتعلّقه به بعد حصول ما ينكشف به أنّه متعلّق الإيلاء، بل أقصاه أنّه مراعى بوطء الرابعة وعدمه. ↑ ج ٣٣ / ٣٣٢

ودعوى: أنّ وطء الثلاث شرط لتحقّق متعلّق اليمين بوطء الرابعة، لا أنّه من متعلّقه.

ممنوعة؛ ضرورة عدم كونها مصداقاً، بل لا فرق بين وطئها ووطء الأُولى في ذلك، وإنّما تحقّق بها المصداق الذي هو وطؤها ووطء غيرها، فتأمّل فإنّه دقيق.

بل لأنّ ذلك وإن انكشف به الإثم في وطء الأُولى، إلّا أنّه لا يترتّب عليه حكم الإيلاء؛ ضرورة أنّ الإثم المزبور قد كان من جهة أنّ وطء الأُولى جزء من مفهوم وطء المجموع الذي هو متعلّق الإيلاء، لا أنّه من

حيث كونه نفسه متعلّقاً للإيلاء، والمتيقّن من الأدلّة أنّ الإيلاء: الثاني، لا الأوّل؛ ضرورة مخالفته الأصل، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن.

بل إن لم يكن إجماعاً أمكن منع ترتّب حكم الإيلاء إذا كان متعلّقه المجموع بالمعنى المزبور، فإنّ المجموع من حيث كونه كذلك ليس «زوجة» وليس من «النساء» اللذين هما ونحوهما عنوان حكم الإيلاء، كما تقدّم نظير ذلك في الطلاق والظهار، حيث يكون متعلّقهما المجموع بالمعنى المزبور. فلاحظ وتأمّل، فإنّي لم أجده محرّراً في كلام أحد من الأصحاب.

بل منه ينقدح النظر في كلامهم حتّى قول المصنّف ﴿و﴾ غيره[1]: ﴿جاز له وطء ثلاث منهنّ، ويتعلّق[2] التحريم في الرابعة، ويثبت الإيلاء، ولها المرافعة، ويضرب لها المدّة، ثمّ تقفه بعد المدّة﴾.

إذ قد عرفت أنّ الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعيّة، وجواز وطء الثلاث إنّما هو مع عدم وطء الرابعة، وإلّا انكشف تعلّق التحريم بالجميع، وإلّا فالرابعة من حيث نفسها لم يتعلّق بوطئها يمين، فكيف يثبت لها الإيلاء والمرافعة والضرب والإيقاف؟! إذ هي جزء من مصداق المجموع الذي هو متعلّق اليمين. وكون انكشاف تحقّق

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الإيلاء / في أركانه ج ٣ ص ١٧٦، وابن القطّان في معالم الدين: الإيلاء / في الصيغة ج ٢ ص ١٤٨.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ويتعيّن.

المصداق يحصل بوطئها لا يقتضي ترتّب الأحكام المزبورة لها.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو ماتت واحدة﴾ منهنّ ﴿قبل الوطء انحلّت اليمين﴾ بناءً على توقّف انعقادها على إمكان حصول الحنث بها، والفرض تعذّره هنا ﴿لأنّ الحنث لا يتحقّق إلّا مع وطء الجميع، وقد تعذّر في حقّ الميّتة؛ إذ لا حكم لوطئها﴾ حتّى في المصاهرة ونحوها؛ إلحاقاً لها بالجمادات، أو لانسياق وطء الحيّة في المقام.

ج ٣٣ ٣٣٣

﴿وليس كذلك إذا[١] طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً﴾ ولو بائناً ﴿لأنّ حكم اليمين هنا باقٍ فيمن بقي؛ لإمكان الوطء في المطلّقات﴾ زنا أو حلالاً ﴿ولو بالشبهة﴾ لأنّ الاسم يشمل الحلال والحرام، فتثبت الكفّارة حينئذٍ في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهنّ؛ لتحقّق الحنث وهو[٢] الحلف على وطء الزوجة، فوطء المطلّقات شرط في حصول الحنث في وطء الزوجة لا لأنّ الإيلاء متعلّق بهنّ؛ لما تقدّم من أنّ الطلاق البائن يبطل اليمين.

كذا قرّره في المسالك في شرح عبارة المتن[٣]، وتبعه غيره في شرح عبارة الفاضل[٤]، وسبقهما إلى ذلك وإلى كثير ممّا ذكر هنا الفخر في شرح القواعد[٥].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: لو.

(٢) في المسالك بدل «وهو»: في.

(٣) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦١.

(٤) كشف اللثام: الإيلاء / في أركانه ج ٨ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٥) إيضاح الفوائد: الإيلاء / في أركانه ج ٣ ص ٣٢٨.

ولكن قد يناقش: بأنّ الحلف قد وقع على ترك وطء جماعة الزوجات لا خصوص الباقية، ولا ريب في انتفاء الموضوع بل تعذّره في طلاق الواحدة فضلاً عن الزيادة؛ ضرورة تعذّر الحنث حينئذٍ كما في الميّتة، خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من اعتبار تعلّق الإيلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك؛ ولذا لو طلّقها بائناً انحلّ الإيلاء، ولا يعود بعقدها جديداً؛ إذ هو سبب آخر غير الذي حرم عليه مقتضاه بالحلف.

ومن الغريب قوله: «لتحقّق الحنث...» إلى آخره؛ إذ المحلوف عليه ليس ترك وطء الزوجة الباقية، بل مجموع الزوجات الذي قد تعذّر بانتفاء الموضوع ولو في إحداهنّ، ولو كان المراد ما يشمل المطلّقة لتحقّق بوطئهنّ زنا أو شبهةً مع طلاقهنّ أجمع، كما هو واضح.

هذا كلّه في الصورة الأُولى.

وأمّا الثانية ﴿و﴾ هي ﴿لو قال: لا وطئت واحدة منكنّ﴾ مريداً فيها العموم البدلي ﴿تعلّق الإيلاء بالجميع، وضرب لهنّ المدّة[1] عاجلاً﴾ لأنّ كلّ واحدة مصداق لمفهوم متعلّق الإيلاء الذي هو مطلق الواحدة.

ج ٣٣ / ٣٣٤

﴿نعم، لو وطئ واحدة﴾ منهنّ ﴿حنث، وانحلّت اليمين في البواقي﴾ لتحقّق مفهوم الواحدة التي تعلّق بها الإيلاء.

﴿ولو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، كان الإيلاء ثابتاً فيمن

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وضربت المدّة لهنّ.

بقي﴾ لأنّه مصداق للمفهوم الذي تعلّق به الايلاء.

﴿ولو قال في هذه: أردت واحدة معيّنة، قُبل قوله، لأنّه أبصر بنيّته﴾ مع قبول اللفظ لما ذكره وإن كان ظاهره خلافه، فاحتمال[1] عدم القبول لاتّهامه في إخراج بعضهنّ عن موجب ظاهر اللفظ، واضح الضعف.

نعم، يؤمر بالبيان، فإن صدّقته الباقيات فذاك، وإن ادّعت غيرها أنّه عناها وأنكر فهو المصدّق بيمينه، فإن نكل حلفت المدّعية وحكم بكونه مؤلياً عنها أيضاً، وإن أقرّ في جواب الثانية أنّه عناها أُخذ بموجب إقراره، وطولب بالفئة أو الطلاق، ولا يقبل رجوعه عن الأوّل.

بل في المسالك: «وإذا وطئهما في صورة إقراره تعدّدت الكفّارة، وإن وطئهما في صورة نكوله ويمين المدّعية لم يتعدّد؛ لأنّ يمينها لا يصلح لإلزام الكفّارة عليه»[2].

وإن كان قد يناقش: بالمنع من تعدّد الكفّارة بعد العلم ببطلان أحد إقراريه؛ لأنّ المفروض إرادة واحدة فقط وإن اختلف كلامه في تعيينها، وملاحظة الحكم في الظاهر يقتضي عدم الفرق بين الإقرارين وأحدهما مع اليمين المردودة، وإن كان هو لا معنى له؛ باعتبار أنّه تكليف شرعي يخصّه وهو أعلم بتكليفه، ولا مدخليّة لإلزام الحاكم له بذلك.

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٣.

(٢) المصدر السابق.

ودعوى: تسلّطه عليه باعتبار تعلّق حقّ الفقراء، يدفعها: ـ مع أنّ من خصالها ما لا تعلّق للفقراء فيه، كالصوم والتحرير ـ أنّه لا وجه لتسلّطه عليه بعد العلم بأنّ عليه كفّارة واحدة، كما هو واضح. مع إمكان القول بأنّ الإنكار بعد الإقرار يقوم مقام الفئة، فلا يبقى للإيلاء فيها حينئذٍ حكم.

↑ ج ٣٣ / ٣٣٥ ولو ادّعت واحدة أوّلاً أنّك عيّنتني، فقال: «ما عيّنتك» أو «ما آليت عليك» وبمثله أجاب ثانية وثالثة، تعيّنت الرابعة للإيلاء.

ولو قال: «أردت واحدة غير معيّنة» لا على جهة العموم البدلي، ففي المسالك: «في كونه مؤلياً وجهان مثلهما في طلاق المبهمة، فإن قلنا به أُمر بالتعيين، ويكون مؤلياً قبله عن إحداهنّ لا على التعيين، وإذا عيّن واحدة لم يكن لغيرها المنازعة».

«وفي كون المدّة من وقت التعيين أو من وقت اليمين ـ إذا جعلنا مدّة الإيلاء من حينه ـ وجهان مبنيّان على أنّ الطلاق المبهم إذا عيّنه يقع عند التعيين أو يستند إلى اللفظ».

«فإن لم يعيّن ومضت أربعة أشهر؛ فإن أوقعنا الإيلاء من حينه وطالبته أُمر بالتعيين ثمّ الفئة أو الطلاق، ولو فاء إلى واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو طلّق لم يخرج عن موجب الإيلاء؛ لاحتمال أنّ المؤلى عنها الرابعة».

«وإن قال: (طلّقت التي أوليت عنها) خرج عن موجب الإيلاء،

لكنّ المطلّقة مبهمة، فعليه التعيين»[١].

قلت: قد يقال بصحّة الإيلاء عن المبهمة هنا وإن منعناه في الطلاق؛ لما سمعته من أنّ الإيلاء من اليمين، الباقي على كيفيّة الخطابات التي لا مانع من تعلّقها بالواحد المطلق.

لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مؤلياً أصلاً؛ لعدم المضارّة لزوجة خاصّة؛ إذ كلّ واحدة تحتمل غيرها[٢]. وفيه: أنّ المضارّة تنكشف حينئذٍ بتعيّنها ولو بالقرعة.

وعلى القول بصحّته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع وتترتّب عليه الكفّارة.

ولو طلّق واحدة بائنة أو ماتت انحلّ الإيلاء. ولو ترك وطءهنّ أجمع حتّى مضت المدّة كان الحقّ لواحدة منها، فتستخرج حينئذٍ بالقرعة أو يرجع فيها إلى تعيينه.

ولو وطئ بعضهنّ وترك الآخر حتّى مضت المدّة، أمكن القول: بجعل الحقّ لمن ترك وطءهنّ؛ فإن كانت واحدة تعيّنت للإيلاء وإلّا استخرجت بالقرعة أو بتعيينه.

وأمكن القول: ببقاء الحقّ شائعاً بين الجميع، فيقرع حينئذٍ، فإن خرجت القرعة لمن وطئها في أثناء المدّة انحلّ الإيلاء، ولم يكن

↑ ج ٣٣ / ٣٣٦

---

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٤.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٣٣.

للأُخرى إيقافه من حيث الإيلاء، بل وكذا لو قلنا بأنّ مرجع التعيين إليه، فعيّن من وطئها في أثناء المدّة.

فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة غير محرّرة، وربّما كان فيما تقدّم في طلاق المبهمة إشارة لبعض أحكامها، فلاحظ وتأمّل.

وإن أراد الاستغراق اللغوي من المفروض لا العموم البدلي ـ بدعوى أنّه معنى عرفي للّفظ المزبور؛ بمعنى: إرادة التعميم فيه بغير طريق البدل ـ كان الحكم فيه ما تسمعه في الصورة الثالثة.

ولو أطلق اللفظ المزبور ولم يعلم إرادته منه، ففي حمله على الواحدة المبهمة، أو العموم البدلي، أو الشمولي، أوجه، ولعلّ أوسطها أوسطها.

﴿و﴾ أمّا الصورة الثالثة التي هي ﴿لو قال:﴾ والله ﴿لا وطئت كلّ واحدة منكنّ﴾ مريداً منها العموم الشمولي الملحوظ فيه كلّ واحدة واحدة بطريق العموم، ففي المتن وغيره[1]: ﴿كان مؤلياً من كلّ واحدة، كما لو آلى من كلّ واحدة منفردة﴾ لتعلّق المحذور بوطء كلّ واحدة منهنّ وهو الحنث ولزوم الكفّارة، وتضرب المدّة في الحال، فإذا مضت كان لكلّ واحدة منهنّ مطالبته بالفئة أو الطلاق ﴿وكلّ من طلّقها﴾ منهنّ ﴿فقد وفّاها حقّها ولم ينحلّ[2] اليمين في البواقي،

---

(١) كالمبسوط: الإيلاء / المقدّمة ج ٥ ص ١٣٢، والسرائر: الطلاق / باب الإيلاء ج ٢ ص ٧٢٢، وإرشاد الأذهان: الإيلاء / في الأحكام ج ٢ ص ٥٩.

(٢) في نسخة المسالك: ولم تنحلّ.

وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفّارة، وكان الإيلاء[1] في البواقي باقياً﴾ لأنّك قد عرفت انحلال الفرض إلى اليمين على كلّ واحدة بخصوصها على وجهٍ لا تعلّق له باليمين على أُخرى. وكذا الكلام في كلّ يمين تعلّق على الوجه المزبور.

وقد يقال: بالفرق بين ملاحظة الأفراد بجهة العموم، وبين ملاحظة كلّ واحد واحد منها بالخصوص، فإنّ الأوّل يعدّ في العرف يمين[2] واحدة على وجهٍ متى حنث في بعضها انحلّ في الباقي، بخلاف الحلف على كلّ واحد بالخصوص، ولعلّك تسمع لهذا تتمّة ـ إن شاء الله ـ في الأيمان والنذور إذا كان متعلّقها مثل ذلك، هذا.

وفي المسالك هنا أنّه: «يمكن أن يقال هنا كما قيل في السابقة من أنّه إن قصد بقوله: (لا أُجامع كلّ واحدة) المعنى الذي قرّروه اتّجه بقاء الإيلاء في حقّ الباقيات، وإلّا كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال: (والله لا أُجامعكنّ) فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفّارة إلّا بوطء الجميع، ولا يكون مؤلياً في الحال على ما قرّر هناك؛ لوجهين:».

↑ ج ٣٣ / ٣٣٧

«أحدهما: أنّه إذا وطئ بعضهنّ ـ كالواحدة مثلاً ـ صدّق أنّه لم يطأ كلّ واحدة منهنّ، وإنّما وطئ واحدة منهنّ، كما يصدّق أنّه لم يطأهنّ وإنّما وطئ إحداهنّ، وذلك يدلّ على أنّ مفهوم اللفظ واحد».

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «حينئذٍ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) الأولى التعبير بـ«يميناً».

«والثاني: أنّ قول القائل: (طلّقت نسائي) وقوله: (طلّقت كلّ واحدة من نسائي) يؤدّيان معنىً واحداً، وإذا اتّحد معناهما في طرف الإثبات فكذلك في طرف النفي، فيكون معنى قوله: (لا أُجامع كلّ واحدة منكنّ) معنى قوله: (لا أُجامعكنّ) خصوصاً على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من أنّ كلمة (كلّ) في النفي إذا دخلت في حيّزه ـ بأن قدّم عليها لفظاً كقوله: (ما كلّ ما يتمنّى المرء يدركه) وقوله: (ما جاء القوم كلّهم) و(ما جاء كلّ القوم) أو تقديراً بأن قدّمت على الفعل المنفي وأُعمل فيها؛ لأنّ العامل رتبته التقديم على المعمول، كقولك: (كلّ الدراهم لم آخذ) ـ توجّه النفي إلى الشمول خاصّة لا إلى[1] أصل الفعل، وأفاد الكلام ثبوته لبعض أو تعلّقه ببعض. وفي هذا المقام بحث، وله جواب لا يليق بهذا المحلّ»[2].

قلت: هو ـ على طوله ـ لا حاصل له؛ ضرورة رجوعه إلى بحث لفظي، والمراد هنا بيان الحكم على فرض كون المراد العموم الشمولي. على أنّ إرجاع قوله: «لا أُجامعكنّ» إلى إرادة العموم الشمولي أولى من العكس عرفاً.

وبالجملة: ذلك بحث آخر خارج عمّا نحن فيه؛ وهو حكم الإيلاء على تقدير إرادة المعنى المفروض، والله العالم بحقائق أحكامه، ونسأله التأييد والتسديد.

↑ ج ٣٣ / ٣٣٨

---

(١) في نسخةٍ ـ مطابقة لنسخة المسالك ـ بدل «لا إلى»: دون.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿إذا آلى من﴾ المطلّقة ﴿الرجعيّة صحّ﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ لما تكرّر من أنّها بحكم الزوجة ﴿ويحتسب زمان العدّة من المدّة﴾ بناءً على أنّ مبدأها من حين الإيلاء، أمّا على القول بأنّها من حين المرافعة فلا؛ ضرورة أنّه ليس لها المرافعة، لأنّها لا تستحقّ عليه الاستمتاع، فلا يحتسب منها شيء من العدّة، بل إن راجعها فرافعته ضربت لها المدّة حينئذٍ.

﴿وكذا لو طلّقها﴾ طلاقاً ﴿رجعيّاً بعد الإيلاء وراجع﴾ في احتساب العدّة من المدّة، وحينئذٍ يطالب ـ مع فرض رجوعه وانقضائها ـ بأحد الأمرين: الفئة أو الطلاق؛ لأنّ الزوجيّة وإن اختلّت بالطلاق إلّا أنّه متمكّن من الوطء بالرجعة، فلا يكون الطلاق عذراً كالردّة، وإن افترقا بأنّ النكاح معها لا ينخرم، والطلاق بالرجعة لا ينهدم، إلّا أنّ هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا؛ لاشتراكهما في التمكّن من الوطء بإزالة المانع من قبل الزوج.

خلافاً للمحكي عن الشيخ: فمنع من احتساب المدّة فيهما، محتجّاً: بأنّ الطلاق رفع النكاح وأجراها إلى البينونة[٢]؛ بمعنى: أنّها في العدّة في زمان يقتضي مضيّه البينونة، فلا يجوز احتساب هذه المدّة من

---

(١) كما في المبسوط: الإيلاء / التوقيف فيه ج ٥ ص ١٣٤.

(٢) المبسوط: الإيلاء / المقدّمة ج ٥ ص ١١٨.

مدّة يقتضي مضيّها المطالبة بالوطء، وهو زمان التربّص؛ لتضادّ الأثرين المقتضي لتضادّ المؤثّرين، وكذا الردّة.

وعن التحرير موافقته على انهدامها، وأنّه إن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف عند انقضائها، فإن فاء أو طلّق وفّى، فإن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف بعد انقضائها... وهكذا[1].

ج ٣٣ / ٣٣٩

وفيه: أنّه منافٍ لإطلاق الكتاب[2] والسنّة[3] بعد فرض اندراج المطلّقة الرجعيّة في «النساء» سواء كانت مطلّقة قبل الإيلاء أو بعده، ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوّة.

وأمّا الردّة فقد عرفت البحث فيها سابقاً، وأنّها كالمطلّقة.

ج ٣٣ / ٣٤٠

المسألة ﴿الثانية عشرة﴾

﴿لا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثانية غير ما قصد بالأُولى، إذا كان﴾ المحلوف عليه واحداً و﴿الزمان واحداً﴾ كأن يقول: «والله لا وطئتك والله لا وطئتك» أو يقول: «أبداً» فيهما، أو «خمسة أشهر» فيهما؛ لأنّ اليمين مبالغة في المحلوف عليه وإنّما تغايرها بتغاير المحلوف عليه، فإذا كرّرها على محلوف عليه واحد فإنّما زاد في التأكيد والمبالغة،

---

(١) تحرير الأحكام: الإيلاء / في أحكامه ج ٤ ص ١٢٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٨ و٩ من أبواب الإيلاء ج ٢٢ ص ٣٤١ و٣٤٧...

ولا يجدي قصد المغايرة والأصل البراءة من التكرير، ولأنّه يصدق الإيلاء بالواحد والمتعدّد على السواء.

والعمدة الإجماع إن تمّ ـ كما عساه يظهر من نسبته إلى ظاهر الأصحاب في المسالك[1] ـ وإلّا فلا يخلو من نظر مع الإطلاق أو قصد التأسيس؛ لأصالة عدم التداخل بعد ظهور تعدّد السبب بتعدّد اليمين. ومنه يظهر الحال في اليمين غير الإيلاء.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ التأكيد لازم لتكراره قصده أو لم يقصده؛ لأنّه كتكرار الإخبار بالجملة الواحدة؛ فإنّ اليمين لم يخرج عن الخطابات.

﴿نعم، لو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا انقضت فو الله لا وطئتك ستّة أشهر[2]﴾ أو دائماً ﴿فهما إيلاءان﴾ وكذا لو قال: «والله لا وطئتك خمسة أشهر والله لا وطئتك سنة» وإن تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني بباقي السنة كما في كشف اللثام، قال:

«فيتربّص به أربعة أشهر، فإن فاء أو دافع حتّى انقضت السنة انحلّا، وليس عليه بالفئة إلّا كفّارة واحدة، وإن دافع حتّى انقضت مدّة الأوّل بقي حكم مدّة الثاني، وإن طلّق ثمّ راجع أو جدّد العقد عليها وأبطلنا مدّة التربّص بالطلاق فإن لم يبق من مدّة الثاني بعد الرجعة إلّا أربعة أشهر أو

↑ ج ٣٣ / ٣٤١

---

(١) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٨.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدل «ستّة أشهر»: سنة.

أقلّ انحلّ الثاني أيضاً ، وإلاّ طالبته بعد التربّص»[١].

ونحوه ما في المسالك ، قال في مفروض المسألة : «فإذا مضت أربعة أشهر فلها المطالبة ، فإن فاء انحلّت اليمينان ، فإذا أوجبنا الكفّارة فالواجب كفّارة واحدة أو كفّارتان على ما سبق ـ أي : من احتمال التعدّد في مطلق الإيلاء وإن اتّحد مورده ـ وإن طلّقها ثمّ راجعها أو جدّد نكاحها ، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقلّ لم يعد الإيلاء وتبقى اليمين ، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر ولم نقل ببطلان المدّة عاد الإيلاء بالرجعة ، وفي تجديده ما سبق»[٢].

وظاهره كالأوّل حصول الإيلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً . بل هو صريح كلامه في المسألة الآتية ، معلّلاً له : بأنّ الطلاق البائن إنّما يحلّ الإيلاء الحاصل لا المتوقّع[٣].

ولكن قد يشكل ذلك في الفرض : بأنّه منافٍ لانحلالهما بالفئة المبني على كون المدّة من أوّل الإيلاء الأوّل لهما؛ ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدّة المشتركة بالأوّل ، وحينئذٍ فالمتّجه انحلالهما أيضاً بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن الزوجيّة موضوعاً وحكماً .

---

(١) كشف اللثام: الإيلاء / في أحكامه ج ٨ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٢) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٦٩.

(٣) المصدر السابق.

بل لعلّه كذلك أيضاً في المسألة الآتية، وفرض خروجها عن الزوجيّة قبل حصول وقته لا ينافي بطلان استعداد تعلّقه الحاصل باليمين الأوّل، وحينئذٍ فالأوّل والثاني سواء في الحكم المزبور. نعم، لا تداخل في الأوّل، بل هما إيلاءان متباينان لكلّ منهما حكمه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لها المرافعة لضرب مدّة التربّص عقيب اليمين﴾ فإذا انقضت أربعة أشهر فإن فاء في الخامس أو طلّق وفّاها حقّها من الأوّل وبقي[1] الثاني.

﴿ولو رافعته[2] فماطل حتّى انقضت خمسة أشهر فقد انحلّت اليمين﴾ الأُولى ﴿قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني[3]﴾ فله التربّص أربعة أشهر إن لم يكن طلّقها، أو راجعها واحتسبنا العدّة من المدّة، أو بقي أزيد من أربعة أشهر.

↑ ج ٣٣ / ٣٤٢

﴿و﴾ أيضاً ﴿فيه وجه ببطلان[4]﴾ الإيلاء ﴿الثاني؛ لتعليقه[5] على الصفة على ما قرّره الشيخ[6]﴾ كما عرفت الكلام فيه سابقاً. وبالجملة: فكلامهم في المقام لا يخلو من غبار.

↑ ج ٣٣ / ٣٤٣

---

(١) في بعض النسخ بعدها إضافة «من».

(٢) في نسخة الشرائع: «وافقته» وفي نسخة المسالك: «واقفته».

(٣) المبسوط: الإيلاء / المقدّمة ج ٥ ص ١١٨.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسخة الشرائع ـ بدل «فيه وجه ببطلان»: الوجه بطلان.

(٥) في نسخة الشرائع: لتعلّقه.

(٦) في نسخة المسالك هكذا: «على ما قرّر[ه الشيخ]».

المسألة ﴿الثالثة عشرة﴾

﴿إذا قال: والله لا أصبتك[١] سنة إلّا مرّة﴾ أو أزيد أو يوماً ﴿لم يكن مؤلياً في الحال﴾ عندنا؛ بمعنى: عدم جريان حكم الإيلاء عليه في الحال ﴿لأنّ له الوطء من غير تكفير، و﴾ لكن ﴿لو وطئ﴾ العدد الذي استثناه ﴿وقع الإيلاء﴾ حينئذٍ بالمعنى الأعمّ ﴿ثمّ ينظر: فإن تخلّف من المدّة قدر التربّص فصاعداً صحّ﴾ إيلاءً بالمعنى الأخصّ لحصول الحنث والكفّارة ﴿وكان لها المواقفة[٢]، وإن كان دون ذلك[٣] بطل حكم الإيلاء﴾ بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الأعمّ.

خلافاً للمحكي عن بعض العامّة: فجعله مؤلياً في الحال[٤]؛ لأنّ الوطء الأوّل وإن لم يحصل به الحنث لكنّه مقرّب منه كما سبق، وقد عرفت ضعفه.

ولو لم يطأها في السنة أصلاً كان عليه كفّارة؛ لأنّ الاستثناء من النفي إثبات، إلّا أن يريد باليمين الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة.

ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثمّ أولج لزمته الكفّارة بالإيلاج الثاني؛ لأنّه وطء مجدّد. وفي المسالك: احتمال العدم[٥]؛ لعدّ

---

(١) في متن نسخة الشرائع: لا وطئتك.

(٢) في نسخة الشرائع: المرافعة.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: المدّة.

(٤) حلية العلماء: ج ٧ ص ١٤٣، الحاوي الكبير: ج ١٠ ص ٣٦٦، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ١٣٧، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٤٨، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥١٥.

(٥) مسالك الأفهام: الإيلاء / في أحكامه ج ١٠ ص ١٧١.

الإيلاجات المتتابعة في العرف وطأة واحدة مثل الأكلة . وهو كذلك مع عدم النزع .

ولو قال : «إن أصبتك في هذه السنة فو الله لا أصبتك فيها» أو أطلق ، لم يكن مؤلياً في الحال أيضاً ، وبني وقوعه بعد الإصابة على جواز المعلّق ، بخلاف الأُولى التي عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطأة واحدة مثلاً ، وهنا علّق الإيلاء على إصابتها ، فلا يمين قبل إصابتها ، والله العالم والموفّق والمسدّد .

↑ ج ٣٣ / ٣٤٤

↑ ج ٣٣ / ٣٤٥

محتويات الكتاب

كتاب الخلع والمباراة

في المبارأة:

كتاب الظهار

الأوصاف التي يجب توفّرها في الرقبة المعتقة:

شروط الإعتاق:

كتاب الإيلاء

أحكام الإيلاء: